الجزء الثامن

من

الإنصاف

تفضل بالأمر بطبعه وتوزيعه على نفقته

ابتغاء وجه الله ، ورجاء المثوبة في دار كرامته

محيي آثار السلف الصالحين ، المهتدي بهدي سيد المرسلين

صاحب الجلالة أمير المؤمنين

وإمام الموحدين ملك العلماء وعالم الملوك

الملك سعود بن عبد العزيز المعظم

أمتع الله بطول حياته المباركة

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب النكاح

فائدتان

إحداهما : « النكاح » له معنيان . معنى فى اللغة ، ومعنى فى الشرع .

فمعناه فى اللغة : الوطء . قاله الأزهرى . وقيل للتزويج : نكاح ، لأنه سبب الوطء .

قال أبو عمرو ـ غلام ثعلب ـ : الذى حصلناه عن ثعلب عن الكوفيين ، والمبرد عن البصريين : أن « النكاح » فى أصل اللغة : هو اسم للجمع بين الشيئين قال الشاعر :

أيها المنكح الثريا سهيلا عَمْرَكَ اللهُ ، كيف يجتمعان ؟

وقال الجوهرى : النكاح الوطء . وقد يكون العقد . و« نكحتها» و« نكحت هى » أى تزوجت .

وعن الزجاج : النكاح فى كلام العرب بمعنى الوطء والعقد جميعاً . وموضع « نكح » فى كلامهم لزوم الشيء الشيء راكباً عليه .

قال ابن جنى : سألت أبا على الفارسى عن قولهم « نكحها ؟ » .

فقال : فرقت العربُ فرقاً لطيفاً ، يعرف به موضع العقد من الوطء . فإذا قالوا « نكح فلانة » أو « بنت فلان » أرادوا تزويجها ، والعقد عليها .

وإذا قالوا « نكح امرأته » لم يريدوا إلا المجامعة . لأن بذكر امرأته وزوجته تستغنى عن العقد .

قال الزركشى : فظاهره الاشتراك ، كالذى قبله ، وأن القرينة تعين .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : معناه فى اللغة : الجمع والضم على أتم الوجوه

فإن كان اجتماعاً بالأبدان : فهو الإيلاج الذى ليس بعده غاية فى اجتماع البدنين . وإن كان اجتماعا بالعقود : فهو الجمع بينهما على الدوام واللزوم . ولهـذا يقال : استنكحه المذى ، إذا لازمه وداومه . انتهى .

ومعناه فى الشرع : عقد التزويج . فهو حقيقة فى العقد ، مجاز فى الوطء . على الصحيح . اختاره المصنف ، والشارح ، وابن عقيل ، وابن البنا .

والقاضى فى التعليق ـ فى كون المحرم لاينكح ، لما قيل له ، إن النكاح حقيقة فى الوطء ـ قال : إن كان فى اللغة حقيقة فى الوطء ، فهو فى عرف الشرع للعقد .

قاله الزركشى . وجزم به الحلوانى ، وأبو يعلى الصغير . قاله فى الفروع .

قال الحلوانى : هو فى الشريعة عبارة عن العقد بأوصافه ، وفى اللغة : عبارة عن الجمع . وهو الوطء .

قال ابن عقيل : الصحيح أنه موضوع للجمع . وهو فى الشريعة فى العقد أظهر استكمالا . ولا نقول : إنه منقول . نقله ابن خطيب السلامية فى تعليقه على المحرر . وقدمه ابن منجا فى شرحه ، وصاحب الرعاية الكبرى ، والفروع .

وذلك لأنه أشهر فى الكتاب والسنة .

وليس فى الكتاب لفظ « النكاح » بمعنى الوطء ، إلا قوله تعالى (٢ : ٢٣٠ حتى تنكح زوجاً غيره) على المشهور .

ولصحة نفيه عن الوطء ، فيقال : هذا سفاح ، وليس بنكاح . وصحة النفى : دليل المجاز .

وقيل : هو حقيقة فى الوطء ، مجاز فى العقد .

اختاره القاضى فى أحكام القرآن ، وشرح الخرقى ، والعمدة . وأبو الخطاب فى الانتصار ، وصاحب عيون المسائل ، وأبو يعلى الصغير .

قاله الزركشى ، وابن خطيب السلامية . لما تقدم عن الأزهرى ، وغلام ثعلب . والأصل عدم النقل .

قال أبو الخطاب : وتحريم من عقد عليها الأب استفدناه من الإجماع والسنة . وهو بالإجماع القطعى فى الجملة .

وقيل : هو مشترك ، يعنى : أنه حقيقة فى كل واحد منهما بانفراده . وعليه الأكثر .

قال فى الفروع : والأشهر أنه مشترك .

قال القاضى فى المحرر : قاله الزركشى ، والجامع الكبير .

قال ابن خطيب السلامية : الأشبه بأصولنا ومذهبنا : أنه حقيقة فى العقد والوطء جميعاً فى الشريعة . لقولنا بتحريم موطأة الأب من غير تزويج ، لدخولها فى قوله تعالى (٤ : ٢٣ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) وذلك لورودها فى الكتاب العزيز . والأصل فى الإطلاق : الحقيقة .

قال ابن خطيب السلامية ، قال أبو الحسين : النكاح عند الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ حقيقة فى الوطء والعقد جميعا . وقاله أبو حكيم .

وجزم به ناظم المفردات . وهو منها .

وقيل : هو حقيقة فيهما معاً . فلا يقال : هو حقيقة على أحدهما بانفراده . بل على مجموعهما . فهو من الألفاظ المتواطئة .

قال ابن رزين : والأشبه أنه حقيقة فى كل واحد باعتبار مطلق الضم . لأن التواطؤ خير من الاشتراك والمجاز . لأنهما على خلاف الأصل . انتهى .

وقال ابن هبيرة : وقال مالك وأحمد رحمهما الله : هو حقيقة فى العقد والوطء جميعاً . وليس أحدهما أخص منه بالآخر . انتهى .

مع أن هذا اللفظ محتمل أن يريد به الاشتراك .

وقال فى الوسيلة : كما قال ابن هبيرة ، وذكر : أنه عند الإمام أحمد رحمه الله كذلك . انتهى .

والفرق بين الاشتراك والتواطؤ : أن الاشتراك يقال على كل واحد منهما

بانفراده حقيقة ، بخلاف المتواطىء . فإنه لا يقال حقيقة إلا عليهما مجتمعين لا غير . والله أعلم .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هو فى الإثبات لهما ، وفى النهى لـكل منهما . بناء على أنه إذا نهى عن شىء نهى عن بعضه . والأمر به أمر بكله ، فى الـكتاب والسنة والـكلام . فإذا قيل ــ مثلا ــ « انـكح ابنة عمك » كان المراد العقد والوطء .

و إذا قيل « لا تنكحها » تناول كل واحد منهما .

الثانية : قال القاضى : المعقود عليه فى النكاح : المنفعة ، أى الانتفاع بهـا ، لاملـكها . وجزم به فى الفروع .

قال القاضى أبو الحسين فى فروعه : والذى يقتضيه مذهبنا : أن المعقود عليه فى النكاح منفعة الاستمتاع ، وأنه فى حكم منفعة الاستخدام .

قال صاحب الوسيلة : المعقود عليه منفعة الاستمتاع .

وقال القاضى فى أحكام القرآن : المعقود عليه الحل ، لاملك المنفعة .

قال فى القاعدة السادسة والثمانين : ترددت عبارات الأصحاب فى مورد عقد النـكاح : هل هو الملك ، أو الاستباحة ؟ فمن قائل : هو الملك .

ثم ترددوا : هل هو ملك منفعة البضع ، أو ملك الانتفاع بها ؟

وقيل : بل هو الحل لاالملك . ولهذا يقع الاستمتاع من جهة الزوجة ، مع أنه لاملك لها .

وقيل : بل المعقود عليه : الازدواج ، كالمشاركة . ولهذا فرق الله سبحانه وتعالى بين الازدواج وملك اليمين .

و إليه ميل الشيخ تقى الدين رحمه الله .

فيـكون من باب المشاركات ، لا المعاوضات .

قوله ﴿ النِّـكَاحُ سُنَّةٌ ﴾ .

اعلم أن للأصحاب فى ضبط أقسام النكاح طرقا .

أشهرها وأصحها : أن الناس فى النكاح على ثلاثة أقسام .

القسم الأول : من له شهوة ، ولا يخاف الزنا . فهذا النكاحُ فى حقه مستحب على الصحيح من المذهب . نص عنيه . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المشهور من الروايتين .

قال الشارح وغيره : هذا المشهور فى المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : أنه واجب على الإطلاق .

اختاره أبو بكر ، وأبو حفص البرمكى ، وابن أبى موسى .

وقدمه ناظم المفردات . وهو منها .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وحمل القاضى الرواية الثانية على من يخشى على نفسه مواقعة المحظور بترك النكاح .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه لا فرق فى ذلك بين الغنى والفقير . وهو صحيح . وهو المذهب . نص عليه .

نقل صالح : يقترض و يتزوج .

وجزم به ابن رزين فى شرحه . وقدمه فى الفروع ، والفائق .

قال الآمدى : يستحب فى حق الغنى والفقير ، والعاجز والواجد ، والراغب والزاهد . فإن الإمام أحمد رحمه الله تزوج وهو لا يجد القوت .

وقيل : لا يتزوج فقير إلا عند الضرورة .

وقيده ابن رزين فى مختصره بموسر . وجزم به فى النظم .

قلت : وهو الصواب فى هذه الأزمنة . واختاره صاحب المبهج .

ويأتى كلامه فى تعداد الطرق .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : فيه نزاع فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله وغيره .

القسم الثانى : من ليس له شهوة : كالعنين ، ومن ذهبت شهوته ، لمرض أو كبر ، أو غيره .

فعموم كلام المصنف هنا : أنه سنة فى حقه أيضاً .

وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم . وهوإحدى الروايتين ، والوجهين .

واختاره القاضى فى المجرد ، فى باب الطلاق والخصال ، وابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى البلغة ، وغيره .

والقول الثانى : هو فى حقهم مباح . وهو الصحيح من المذهب .

اختاره القاضى فى المجرد فى باب النكاح . وابن عقيل فى التذكرة ، وابن البنا ، وابن بطة .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن رزين ، وتجريد العناية . وجزم به فى المنور .

قال فى منتخبه : يسن للتائق . وأطلقهما فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، والنظم ، والمستوعب ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، والفائق .

وقيل : يكره . وما هو ببعيد فى هذه الأزمنة .

وحكى عنه : يجب . وهو وجه فى الترغيب .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : كلام صاحب المحرر يدل على أن رواية وجوب النكاح منتفية فى حق من لا شهوة له .

وكذلك قال القاضى ، وابن عقيل ، والأكثرون .

ومن الأصحاب من طرد فيه رواية الوجوب أيضاً .

نقله صاحب الترغيب . وهو مقتضى إطلاق الأكثرين .

ويأتى التنبيه على ذلك فى تعداد الطرق .

القسم الثالث : من خاف العنت .

فالنكاح فى حق هذا : واجب . قولاً واحداً ، إلا أن ابن عقيل ذكر رواية : أنه غير واجب .

ويأتى كلامه فى تعداد الطرق .

قال الزركشى : ولعله أراد بخوف العنت : خوف المرض والمشقة ، لا خوف الزنا . فإن العنت يفسر بكل واحد من هذه .

تنبيهات

أحدها : « العنت » هنا : هو الزنا . على الصحيح .

وقيل : هو الهلاك بالزنا . ذكره فى المستوعب .

الثانى : مراده بقوله « إلا أن يخاف على نفسه مواقعة المحظور » إذا علم وقوع ذلك أو ظنه . قاله الأصحاب .

وقال فى الفروع : ويتوجه إذا علم وقوعه فقط .

الثالث : هذه الأقسام الثلاثة : هى أصح الطرق . وهى طريقة المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

قال الزركشى : هى الطريقة المشهورة .

وقال ابن شيخ السلامية فى نكته على المحرر : ذكر غير واحد من أصحابنا فى وجوب النكاح : روايتين . واختلفوا فى محل الوجوب .

فمنهم : من أطلقه ولم يقيده بحال . وهذه طريقة أبى بكر ، وأبى حفص ، وابن الزاغونى .

قال فى مفرداته : النكاح واجب فى إحدى الروايتين .

وكذلك أطلقه القاضى أبو يعلى الصغير فى مفرداته ، وأبو الحسين ، وصاحب الوسيلة .

وقد وقع ذلك فى كلام الإمام أحمد رحمه الله لما سئل عن التزويج ؟ فقال : أراه واجباً .

وأشار إلى هذا أبو البركات ، حيث قال : وعنه الوجوب مطلقا .

قلت : وهوظاهر كلام المصنف هنا ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

قلت : وهو ضعيف جداً فيمن لا شهوة له .

قال : ومنهم من خص الوجوب بمن يجد الطول ، ويخاف العنت .

قال فى المستوعب : فهذا يجب عليه النكاح رواية واحدة .

وكذا قال فى الترغيب ، وابن الجوزى ، وأبو البركات .

وعليها حمل القاضى إطلاق الإمام أحمد رحمه الله وأبى بكر .

قلت : وقيده ابن عقيل بذلك أيضاً . وأن الشيخ تقى الدين رحمه الله قال : وظاهر كلام أحمد والأكثرين : أن ذلك غير معتبر .

واختار ابن حامد : عدم الوجوب حتى فى هذه الحالة .

قلت : الذى يظهر أن هذا خطأ من الناقل عنه .

ومن أصحابنا : من أجرى الخلاف فيه .

فحكى ابن عقيل فى التذكرة ــ فى وجوب النكاح على من يخاف العنت ويجد الطول ــ روايتين .

ومنهم : من جعل محل الوجوب فى الصورة الأولى ، وهذه الصورة .

ومنهم : من جعل الخلاف فى الصورة الثانية ، وهو من يجد الطول ، ولا يخاف العنت وله شهوة .

فههنا جعل محل الخلاف غير واحد . وحكوا فيه روايتين . وهذه طريقة القاضى ، وأبى البركات .

وقطع الشيخ موفق الدين رحمه الله : بعدم الوجوب من غير خلاف . وكذلك القاضى فى الجامع الكبير ، وابن عقيل فى التذكرة .

واختاره ابن حامد ، والشريف أبو جعفر .

قالوا : ويدل على رجحانها فى المذهب : أن الإمام أحمد رحمه الله لم يتزوج حتى صار له أربعون سنة ، مع أنه كان له شهوة .

ومنهم : من جعل محل الوجوب فى الصورتين المتقدمتين وفى صورة ثالثة ، وهو من يجد الطول ولا شهوة له . حكاه فى الترغيب .

قال أبو العباس : وكلام القاضى وتعليله يقتضى أن الخلاف فى الوجوب ثابت ، وإن لم يكن له شهوة .

ومنهم : من جعل محل الوجوب : القدرة على النفقة والصداق .

قال فى المبهج : النكاح مستحب . وهل هو واجب أم لا ؟ ينظر فيه . فإن كان فقيراً لايقدر على الصداق ، ولا على ما يقوم بأودا لزوجة : لم يجب ، رواية واحدة .

وإن كان قادراً مستطيعاً : ففيه روايتان ، لا يجب . وهى المنصورة . والوجوب قال ، قلت : ونازعه فى ذلك كثير من الأصحاب .

ومنهم : من أضاف قيداً آخر ، فجعل الوجوب مختصاً بالقدرة على نكاح الحرة

قال أبو العباس : إذا خشى العنت جاز له التزوج بالأمة ، مع أن تركه أفضل ، أو مع الكراهة وهو يخاف العنت . فيكون الوجوب مشروطاً بالقدرة على نكاح الحرة .

قلت : قدم فى الفروع : أنه لا يجب عليه نكاح الحرة .

قال القاضى ، وابن الجوزى ، والمصنف ، وغيرهم : يباح ذلك . والصبر عنه أولى .

وقال فى الفصول : فى وجو به خلاف .

واختار أبو يعلى الصغير الوجوب .

قلت : الصواب أنه يجب إذا لم يجد حرة .

ومنهم : من جعل الوجوب من باب وجوب الـكفاية لا العين .

قال أبو العباس : ذكر أبو يعلى الصغير ـ فى ضمن مسألة التخلى لنوافل العبادة ـ إنا إذا لم نوجبه على كل واحد فهو فرض على الـكفاية .

قلت : وذكر أبو الفتح ابن المنى أيضاً : أن النكاح فرض كفاية . فـكان الاشتغال به أولى . كالجهاد .

قال : وكان القياس يقتضى وجوبه على الأعيان . تركناه للحرج والمشقة . انتهى .

وانتهى كلام ابن خطيب السلامية ، مع مازدنا عليه فيه .

فوائد

الأولى : حيث قلنا بالوجوب ، فإن المرأة كالرجل فى ذلك . أشار إليه أبو الحسين ، وأبو حكيم النهروانى ، وصاحب الوسيلة. قاله ابن خطيب السلامية .

الثانية : على القول بالوجوب : لا يكتفى بمرة واحدة فى العمر . على الصحيح من المذهب .

قال ابن خطيب السلامية فى النـكت : جمهور الأصحاب أنه لا يـكتفى بمرة واحدة . بل يكون النـكاح فى مجموع العمر . لقول الإمام أحمد رحمه الله : ليست العزوبة فى شىء من أمر الإسلام .

وقدم فى الفروع : أنه لايـكتفى بمرة واحدة .

وقال أبو الحسين ، فى فروعه : إذا قلنا بالوجوب ، فهل يسقط الأمر به فى حق الرجل والمرأة بمرة واحدة ، أم لا ؟

ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : أنه لايسقط . لقول الإمام أحمد فى رواية المروذى : ليست العزوبة من الإسلام . وهذا الاسم لا يزول بمرة . وكذا قاله صاحب الوسيلة ، وأبو حكيم النهروانى .

وفى المذهب لابن الجوزى ، وغيره : يكتفى بالمرة الواحدة لرجل وامرأة . وجزم به فى عيون المسائل ، وقال : هذا على رواية وجوبه .

ونقل ابن الحكم : أن الإمام أحمد رحمه الله قال : المتبتل هو الذى لم يتزوج قط

قلت : وينبغى أن يتمشى هذا الخلاف على القول بالاستحباب أيضاً .

وهو ظاهر كلامه فى الفروع ، بخلاف صاحب النكت .

الثالثة : وعلى القول بوجوبه : إذا زاحمه الحج الواجب .

فقد تقدم لو خاف العنت من وجب عليه الحج ، فى كتاب الحج .

وذكرنا هناك الحكم والتفصيل . فليراجع .

الرابعة : فى الاكتفاء بالعقد استغناءً بالباعث الطبعى عن الشرعى وجهان . ذكرهما فى الواضح . وأطلقهما فى الفروع ، والفائق .

قال ابن عقيل فى المفردات : قياس المذهب عندى : يقتضى إيجابه شرعاً ، كما يجب على المضطر تملك الطعام والشراب ، وتناولهما .

قال ابن خطيب السلامية ، فى نكته على المحرر : وحيث قلنا بالوجوب ، فالواجب هو العقد . وأما نفس الاستمتاع ، فقال القاضى : لا يجب . بل يكتفى فيه بداعية الوطء ،وحيث أوجبنا الوطء . فإنما هو لإيفاء حق الزوجة لا غير . انتهى.

الخامسة : ماقاله أبو الحسين : هل يكتفى عنه بالتسرى ؟ فيه وجهان .

وتابعه فى الفروع . وأطلقهما فى الفائق . والزركشى .

قال ابن أبى المجد فى مصنفه : ويجزىء عنه التسرى فى الأصح .

قال فى القواعد الأصولية : والذى يظهر الاكتفاء .

قال ابن نصر الله فى حواشى الزركشى : أصحهما لا يندفع . فليتزوج . فأمر بالتزوج .

قال ابن خطيب السلامية : فيه احتمالان . ذكرهما ابن عقيل فى المفردات ، وابن الزاغونى .

ثم قال : و يشهد لسقوط النكاح قوله تعالى (٤ : ٣ فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة ، أو ماملكت أيمانكم) انتهى .

قلت : وهو الصواب .

وقال بعض الأصحاب : الأظهر أن الوجوب يسقط به مع خوف العنت . و إن لم يسقط مع غيره .

السادسة : على القول باستحبابه : هل يجب بأمر الأبوين ، أو بأمر أحدهما به ؟

قال الإمام أحمد رحمه الله ، فى رواية صالح ، وأبى داود : إن كان له أبوان يأمرانه بالتزويج : أمرته أن يتزوج ، أو كان شاباً يخاف على نفسه العنت : أمرته أن يتزوج .

فجعل أمر الأبوين له بذلك بمنزلة خوفه على نفسه العنت .

قال الإمام أحمد رحمه الله : والذى يحلف بالطلاق لا يتزوج أبداً ، إن أمره أبوه تزوج .

السابعة : وعلى القول أيضاً بعدم وجوبه : هل يجب بالنذر ؟

صرح أبو يعلى الصغير فى مفرداته : أنه يلزمه بالنذر .

قلت : وهو داخل فى عمومات كلامهم فى نذر التبرر .

الثامنة : يجوز له النكاح بدار الحرب للضرورة . على الصحيح من المذهب

ونقل ابن هانىء : لا يتزوج ، و إن خاف .

و إن لم تكن به ضرورة للنكاح ، فليس له ذلك . على الصحيح .

قال ابن خطيب السلامية فى نكته : ليس له النكاح . سواء كان به ضرورة ، أو لا ؟

قال الزركشى : فعلى تعليل الإمام أحمد رحمه الله : لا يتزوج ولا مسلمة . ونص عليه فى رواية حنبل . ولا يطأ زوجته إن كانت معه . ونص عليه فى رواية الأثرم وغيره .

وعلى مقتضى تعليله : له أن يتزوج آيسة ، أو صغيرة . فإنه علل ، وقال : من أجل الولد ، لئلا يستعبد .

وقال فى المغنى فى آخر الجهاد : وأما الأسير ، فظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : لايحل له التزوج مادام أسيراً .

وأما الذى يدخل إليهم بأمان ـ كالتاجر ونحوه ـ : فلا ينبغى له التزوج .

فإن غلبت عليه الشهوة : أبيح له نكاح المسلمة ، وليعزل عنها ولا يتزوج منهم . انتهى .

وقيل : يباح له النكاح مع عدم الضرورة .

وأطلقهما فى الفروع ، فقال : وله النكاح بدار حرب ضرورة ، و بدونها وجهان . وكرهه الإمام أحمد رحمه الله . وقال : لايتزوج ولا يتسرى إلا أن يخاف عليه .

وقال أيضاً : ولا يطلب الولد .

ويأتى : هل يباح نكاح الحربيات أم لا ؟ فى باب المحرمات فى النكاح .

تنبيه : حيث حرم نكاحه بلا ضرورة ، وفَعلَ : وجب عزله ، و إلا استحب عزله . ذكره فى الفصول .

قلت : فيعايى بها .

قوله ﴿ وَالاشْتِغَالُ بِهِ أَفْضَلُ مِنَ التَّخَلِّى لِنَوَافِلِ العِبَادَةِ ﴾ .

يعنى : حيث قلنا يستحب ، وكان له شهوة . وهذا المذهب مطلقاً . نص عليه وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال أبو يعلى الصغير : لايكون أفضل من التخلى إلا إذا قصد به المصالح المعلومة . أما إذا لم يقصدها : فلا يكون أفضل .

وعنه : التخلى لنوافل العبادة أفضل ، كما لو كان معدوم الشهوة . حكاها

أبو الحسين فى التمام ، وابن الزاغونى . واختارها ابن عقيل فى المفردات . وهى احتمال فى الهداية ، ومن تابعه .

وذكر أبو الفتح بن المنى : أن النكاح فرض كفاية . فكان الاشتغال به أولى ، كالجهاد . كما تقدم .

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ تَخَيُّرِ ذَاتِ الدّين الوَلُودِ البِكْرِ الْحسِيبَةِ الأَجْنَبِيَّةِ ﴾ بلا نزاع .

ويستحب أيضاً : أن لا يزيد على واحدة ، إن حصل بها الإعفاف . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

قال فى الهداية ، والمستوعب ، وإدراك الغاية ، والفائق : والأولى أن لا يزيد على نكاح واحدة .

قال الناظم : وواحدة أقرب إلى العدل .

قال فى تجريد العناية : هذا الأشهر .

قال ابن خطيب السلامية : جمهور الأصحاب استحبوا أن لا يزيد على واحدة

قال ابن الجوزى : إلا أن لا تعفه واحدة . انتهى .

وقيل: المستحب اثنتان . كما لو لم تعفه . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله . فإنه قال : يقترض ويتزوج . ليته إذا تزوج اثنتين يفلت .

وهو ظاهر كلام ابن عقيل فى مفرداته .

قال ابن رزين فى النهاية : يستحب أن يزيد على واحدة . وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَيجوزُ لمَنْ أَرَادَ خِطْبَةَ امْرَأَةٍ : النَّظَرُ ﴾ .

هذا المذهب . أعنى أنه يباح .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة، والكافى ، والرعايتين والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وتجريد العناية .

وقيل : يستحب له النظر .

جزم به أبو الفتح الحلوانى ، وابن عقيل ، وصاحب الترغيب ، وغيرهم .

قلت : وهو الصواب .

قال الزركشي : وجعله ابن عقيل وابن الجوزى مستحباً . وهو ظاهر الحديث(١)

فزاد : ابنَ الجوزى .

قال ابن رزين فى شرحه : يسن إجماعاً . كذا قال .

وأطلق الوجهين ابن خطيب السلامية .

وقال ، قلت : ويتعين تقييد ذلك بمن إذا خطبها غلب على ظنه إجابته إلى نكاحها .

وقاله ابن رجب فى تعليقه على المحرر . ذكره عنه فى القواعد الأصولية .

قلت : وهو كما قال . وهو مراد الإمام والأصحاب قطعاً .

قوله ﴿ النَّظَرُ إِلَى وَجْهِهَا ﴾ .

يعنى فقط من غير خلوة بها . هذا إحدى الروايات عن الإمام أحمد رحمه الله جزم به فى البلغة ، والوجيز ، ونظم المفردات .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : هذا أصح الروايتين .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وإدراك الغاية ، وشرح ابن رزين ، وتجريد العناية .

قال الزركشي : صححها القاضى فى المجرد ، وابن عقيل .

---

(١) روى أحمد والترمذى والنسائى وابن ماجه عن المغيرة بن شعبة « أنه خطب امرأة ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : انظر إليها . فإنه أحرى أن يؤدم بينكما »

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : له النظر إلى مايظهر غالباً ، كالرقبة ، واليدين ، والقدمين . وهو المذهب

قال فى تجريد العناية : هذا الأصح . ونصره الناظم .

وإليه ميل المصنف ، والشارح .

وحمل كلام الخرقى وأبى بكر الآتى على ذلك . وجزم به فى العمدة .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق . وأطلقهما فى الكافى .

وقيل : له النظر إلى الرقبة ، والقدم ، والرأس ، والساق .

وعنه : له النظر إلى الوجه والكفين فقط . حكاها ابن عقيل . وحكاه بعضهم قولاً ، بناء على أن اليدين ليستا من العورة .

قال الزركشى : وهى اختيار من زعم ذلك .

قال القاضى فى التعليق : المذهب المعول عليه إلى المنع من النظر : ما هو عورة ونحوه .

قال الشريف ، وأبو الخطاب ـ فى خلافيهما ـ : وجوز أبو بكر النظر إليها فى حال كونها حاسرة .

وحكى ابن عقيل رواية : بأن له النظر إلى ماعدا العورة المغلظة . ذكرها فى المفردات .

والعورة المغلظة : هى الفرجان . وهذا مشهور عن داود الظاهرى .

تنبيه : حيث أبحنا له النظر إلى شىء من بدنها ، فله تكرار النظر إليه ، وتأمل المحاسن . كل ذلك إذا أمن الشهوة . قيده بذلك الأصحاب .

تنبيه آخر : مقتضى قوله « ويجوز لمن أراد خطبة امرأة » أن محل النظر قبل الخطبة . وهو صحيح .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وينبغى أن يكون النظر بعد العزم على نكاحها وقبل الخطبة .

فائدتان

إحداهما : قال الإمام أحمد رحمه الله : إذا خطب رجل امرأة سأل عن جمالها أولاً . فإن حُمِد : سأل عن دينها . فإن حُمد : تزوج ، و إن لم يحمد : يكون رده لأجل الدين . ولا يسأل أولاً عن الدين ، فإن حمد سأل عن الجمال . فإن لم يحمد ردها . فيكون رده للجمال لا للدين .

الثانية : قال ابن الجوزى : ومن ابتلى بالهوى ، فأراد التزوج : فليجتهد فى نكاح التى ابتلى بها ، إن صح ذلك وجاز ، و إلا فليتخير مايظنه مثلها .

قوله ﴿ وَلَهُ النَّظَرُ إِلَى ذَلِكَ ، وَإِلَى الرَّأْسِ ، وَالسَّاقَيْنِ مِنَ الأَمَةِ المسْتَامَةِ ﴾ .

يعنى : له النظر إلى مايظهر غالباً ، و إلى الرأس والساقين منها . وهو المذهب جزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والمستوعب .

وعنه : ينظر سوى عورة الصلاة . جزم به فى الـكافى ، فقال : ويجوز لمن أراد شراء جارية النظر منها إلى ماعدا عورتها .

وقيل : ينظر غير مابين السرة والركبة .

قال الناظم : هذا المقدم .

وقيل : حكمها فى النظر كالمخطوبة .

ونقل حنبل : لا بأس أن يقلبها إذا أراد شراءها من فوق ثيابها . لأنهـا لاحرمة لها .

قال القاضى : أجاز تقليب الظهر والصدر . بمعنى لمسه من فوق الثياب .

قوله ﴿ وَمِنْ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ ﴾ .

يعنى : يجوز له النظر من ذوات محارمه إلى مالايظهر غالباً ، و إلى الرأس والساقين . وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

واعلم أن حكم ذوات محارمه حكم الأمة المستامة فى النظر ، خلافاً ومذهباً . على الصحيح من المذهب . وقطع به الأكثر .

وعنه : لاينظر من ذوات محارمه إلى غير الوجه . ذكرها فى الرعاية وغيرها .

وعنه : لاينظر منهن إلا إلى الوجه والكفين .

فائدتان

إحداهما : حكم المرأة فى النظر إلى محارمها : حكمهم فى النظر إليها . قاله فى الفروع ، وغيره .

الثانية : ذوات محارمه من يحرم نكاحها عليه على التأبيد بنسب أو سبب مباح . فلا ينظر إلى أم المزنى بها ، ولا إلى ابنتها ، ولا إلى بنت الموطوأة بشبهة . قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الفائق ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَلِلعَبْدِ النَّظَرُ إِلَيْهِمَا مِنْ مَوْلاَتِهِ ﴾ .

يعنى : إلى الوجه والكفين . وهذا أحد القولين .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وصححه فى النظم . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والفائق ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

والصحيح من المذهب : أن للعبد النظر من مولاته إلى ماينظر إليه الرجل من ذوات محارمه ، على ماتقدم خلافاً ومذهباً . قدمه فى الفروع . وجزم به فى الكافى

وعنه : المنع من النظر للعبد مطلقاً . نقله ابن هانىء . وهو قول فى الرعاية الكبرى .

قال الشارح : وهو قول بعض أصحابنا . وما هو ببعيد .

فائدة : قال فى الفروع : وظاهر كلامهم لاينظر عبد مشترك ، ولا ينظر الرجل أمة مشتركة . لعموم منع النظر ، إلا من عبدها وأمته . انتهى .

وقال بعض الأصحاب : للعبد المشترك بين النساء النظر إلى جميعهن . لوجود الحاجة بالنسبة إلى الجميع .

وجزم به فى تجريد العناية ، فقال : ولعبد — ولو مبعضاً — نظر وجه سيدته وكفيها .

وذكر المصنف فى فتاويه : أنه يجوز لهن جميعهن النظر إليه . لحاجتهن إلى ذلك . بخلاف الأمة المشتركة بين رجال ليس لأحد منهم النظر إلى عورتها .

قوله ﴿ وَلِغَيْرِ أُولِى الإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ ـ كَالْكَبِيرِ وَالعِنِّينِ وَنَحْوِهِمَا ـ النَّظَرُ إِلَى ذَلِكَ ﴾ .

يعنى : إلى الوجه والكفين . وهذا أحد الوجهين . صححه فى النظم .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

وقيل : حكمهم حكم العبد مع سيدته فى النظر . وهو المذهب . قدمه فى الفروع

قال فى الكافى ، والمغنى : حكمهم حكم ذى المحارم فى النظر . وقطع به .

وقيل : لايباح لهم النظر مطلقاً .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، وكثير من الأصحاب : أن الخصى والمجبوب لايجوز لهما النظر إلى الأجنبية . وهو صحيح . وهو المذهب .

قال الأثرم : استعظم الإمام أحمد رحمه الله إدخال الخصيان على النساء .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق .

قال ابن عقيل : لاتباح خلوة النساء بالخصيان ولا بالمجبوبين . لأن العضو — وإن تعطل ، أوعدم — فشهوة الرجال لاتزول من قلوبهم . ولايؤمن التمتع بالقبل وغيرها . وكذلك لايباح خلوة الفحل بالرتقاء من النساء لهذه العلة . انتهى .

وقيل : هما كذى محرم . وهو احتمال فى الهداية .

قال فى الفروع : ونصه لا .

وقال فى الانتصار : الخصى يكسر النشاط . ولهذا يؤمن على الحرم .

قوله ﴿ وَلِلشَّاهِدِ وَالْمُبْتَاعِ النَّظَرُ إِلَى وَجْهِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهَا وَمَنْ تُعَامِلُهُ ﴾ .

هـــذا أحد الوجهين . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم .

والمنصوص عن الإمام أحمـد رحمه الله : أنه ينظر إلى وجهها وكفيها إذا كانت تعامله .

وذكر ابن رزين : أن الشاهد والمبتاع ينظران إلى ما يظهر غالباً .

فائدة : ألحق فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : المستأجر بالشاهد والمبتاع .

زاد فى الرعاية الـكبرى : والمؤجر والبائع .

ونقل حرب ومحمد بن أبى حرب — فى البائع — ينظر كفها ووجهها ؟ إن كانت عجوزاً رجوت ، وإن كانت شابة تُشْتَهى : أكره ذلك .

تنبيه : إباحة نظر هؤلاء مقيد بحاجتهما .

فائدة : من ابتلى بخدمة مريض أو مريضة فى وضوء أو استنجاء أو غيرهما فحكمه حكم الطبيب فى النظر والمس . نص عليه .

وكذا لو حلق عانة من لا يحسن حلق عانته . نص عليه . وقاله أبو الوفاء ، وأبو يعلى الصغير .

قوله ﴿ وَلِلصَّبِيِّ الْمُمَيِّزِ ، غَيْرِ ذِى الشَّهْوَةِ : النَّظَرُ إِلَى مَا فَوْقَ السُّرَّةِ وَتَحْتَ الرُّكْبَةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : هو كالمحرم . وأطلق فى الكافى فى المميز روايتين .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ ذَا شَهْوَةٍ فَهُوَ كَذِى المحْرَمِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وعنه : أنه كالأجنبى . وأطلقهما فى الكافى ، والفائق ، والقواعد الأصولية .

وقيل : كالطفل . ذكره فى الرعاية الكبرى .

قلت : وهو ضعيف جداً .

وقال فى الرعاية الصغرى : فهو كذى محرم .

وعنه : كأجنبى بالغ .

فائدتان

إحداهما : حكم بنت تسع حكم المميز ذى الشهوة . على الصحيح من المذهب .

وذكر أبو بكر قول الإمام أحمد فى رواية عبد الله : رواية عن النبى صلى الله عليه وسلم « إذا بلغت المحيض فلا تكشف إلا وجهها ويديها » .

ونقل جعفر ــ فى الرجل عنده الأرملة واليتيمة ــ : لاينظر ، وأنه لا بأس بنظر الوجه بلا شهوة .

الثانية : لا يحرم النظر إلى عورة الطفل والطفلة قبل السبع ، ولا لمسها . نص عليه .

ونقل الأثرم ـ فى الرجل يضع الصغيرة فى حجره ويقبلها ـ إن لم يجد شهوة. فلا بأس .

ولا يجب سترها مع أمن الشهوة . جزم به فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقال فى الفائق : ولا بأس بالنظر إلى طفلة غير صالحة للنكاح بغير شهوة .

وهل هو محدود بدون السبع ، أو بدون ما تشتهى غالباً ؟ على وجهين .

قوله ﴿ وَلِلْمَرْأَةِ مَعَ الْمَرْأَةِ ، وَالرّجُلِ مَعَ الرّجُلِ : النَّظَرُ إِلَى مَا عَدَا مَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ ﴾ .

يجوز للمرأة المسلمة النظر من المرأة المسلمة إلى ما عدا ما بين السرة والركبة .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمصنف هنا ، وصاحب الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم وقدمه فى الرعاية الـكبرى .

والصحيح من المذهب : أنها لا تنظر منها إلا إلى غير العورة .

وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، والفائق ، والمنور .

ولعل من قطع أولاً : أراد هذا .

لـكن صاحب الرعاية غاير بين القولين . وهو الظاهر .

[ومرادهم بعورة المرأة هنا كعورة الرجل على الخلاف صرح به الزركشى فى شرح الوجيز] (١)

وأما الـكافرة مع المسلمة ، فالصحيح من المذهب : أن حكمها حكم المسلمة مع المسلمة . جزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المغنى والشرح ، ونصراه . وصححه فى الـكافى . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وعنه : لا تنظر الـكافرة من المسلمة مالا يظهر غالباً .

---

(١) زيادة من نسخة طلعت .

وعنه : هى معها كالأجنبى . قدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . وقالوا : نص عليه .

وقطع به الحلوانى فى التبصرة .

واستثنى القاضى أبو يعلى — على هذه الرواية — الكافرة المملوكة لمسلمة . فإنه يجوز أن تظهر على مولاتها كالمسلمة . وأطلقهما فى المذهب .

فائدة : يجوز أن تكون الكافرة قابلة للمسلمة للضرورة ، وإلا فلا . نص عليه .

وأما الرجل مع الرجل — ولو كان أمرد — فالمذهب : أنه لا ينظر منه إلا مابين السرة والركبة . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الفروع ، وغيره .

وقدمه فى الرعاية الكبرى[1] . وقال ، وقيل : ينظر غير العورة .

فيحتمل أنه كالأول . لكن عند صاحب الرعاية : أنه أعم من الأول .

قوله ﴿ وَيُبَاحُ لِلْمَرْأَةِ النَّظَرُ مِنَ الرَّجُلِ إِلَى غَيْرِ العَوْرَةِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، والفائق ، والمحرر .

وقال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وعنه : يباح لها النظر منه إلى مايظهر غالباً .

وعنه : لايباح النظر إليه . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقطع به ابن البنا . واختاره أبو بكر . قاله القاضى . نقله الشيخ تقى الدين رحمه الله فى شرح المحرر .

(١) فى نسخة مكتبة طلعت : وأما الرجل مع الرجل — ولو كان أمرد — فالمذهب : أنه ينظر منه إلى غير العورة . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الفروع وغيره . وقال فى الرعاية الكبرى : ينظر مابين السرة والركبة .

وقال ابن عقيل أيضاً : يحرم النظر .

ونقل القاضي أيضاً عن أبي بكر : الكراهة .

وقال الشيخ تقي الدين في شرح المحرر : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، والقاضي : كراهة نظرها إلى وجهه ، و بدنه ، وقدميه . واختار الكراهة .

وقيل : لايحرم النظر إلى مايظهر غالباً وقت مهنة وغفلة .

تنبيه : قال في الفروع : أطلق الأصحاب إباحة النظر للمرأة إلى غير العورة من الرجل .

ونقل الأثرم : يحرم النظر على أزواج النبي صلى الله عليه وسلم .

قال ابن عقيل في الفنون : قال أبو بكر : لا تختلف الرواية أنه لايجوز لهن .

قال في الفروع : ويؤيد الأول ، أن الإمام أحمد رحمه الله : لم يُجِب بالتخصيص في الأخبار التي في المسألة .

وقال القاضي في الروايتين : يجوز لهن . رواية واحدة . لأنهن في حكم الأمهات في الحرمة والتحريم . فجاز مفارقتهن في هذا القدر بقية النساء .

قلت : وهذا أولى .

فوائد

منها : يجوز النظر من الأمة ، وممن لاتشتهى ـ كالعجوز ، والبَرْزة ، والقبيحة ونحوهم ـ إلى غير عورة الصلاة ، على الصحيح من المذهب .

واختار المصنف ، والشارح : جواز النظر من ذلك إلى ما لايظهر غالباً .

وقال في الرعاية الكبرى : ويباح نظر وجه كل عجوز برزة هَمَّة ، ومن لايشتهى مثلها غالباً ، وما ليس بعورة منها ولمسه ومصافحتها ، والسلام عليها ، إن أمن على نفسه . ومعناه في الرعاية الصغرى ، والحاوي .

ونقل حنبل : إن لم تختمر الأمة فلا بأس .

وقيل : الأمة والقبيحة كالحرة والجميلة .

ونقل المروذى : لاينظر إلى المملوكة . كم من نظرة ألقت فى قلب صاحبها البلابل ؟

ونقل ابن منصور : لاتنتقب الأمة . ونقل أيضاً : تنتقب الجميلة .

وكذا نقل أبو حامد الخفاف .

قال القاضى : لـكن يمكن حمل ما أطلقه على ماقيده .

قلت : الصواب أن الجميلة تنتقب ، وأنه يحرم النظر إليهـا كما يحرم النظر إلى الحرة الأجنبية .

تنبيه : حيث قلنا : يباح ، ففى تحريم تكرار نظر وجه مستحسن : وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الصواب التحريم .

ومنها : الخنثى المشكل فى النظر إليه كالمرأة ، تغليباً لجانب الحظر . ذكره ابن عقيل .

قال فى الفروع : ويخرج وجه من ستر العورة فى الصلاة : أنه كالرجل .

وقال فى الرعاية : وإن تشبه خنثى مشكل بذكر أو أنثى ، أو مال إلى أحدهما : فله حكمه فى ذلك .

وقال ، قلت : لايزوج بحال . فإن خاف الزنا : صام أو استمنى ، وإلا فهو مع امرأة كالرجل . ومع رجل كامرأة .

ومنها : ظاهر كلام المصنف ، وأكثر الأصحاب : أنه لايجوز للرجل النظر إلى غير من تقدم ذكره . فلا يجوز له النظر إلى الأجنبية قصداً . وهو صحيح . وهو المذهب .

وجوز جماعة من الأصحـاب : نظر الرجل من الحرة الأجنبية إلى ما ليس بعورة صلاة .

وجزم به فى المستوعب فى آدابه ، وذكره الشيخ تقى الدين رواية .

قال القاضي : المحرم ماعدا الوجه والـكفين .

وصرح القاضي في الجامع : أنه لايجوز النطر إلى المرأة الأجنبية لغير حاجة .

ثم قال : النظر إلى العورة محرم ، و إلى غير العورة : مكروه .

وهكذا ذكر ابن عقيل ، وأبو الحسين .

وقال أبو الخطاب : لايجوز النظر لغير من ذكرنا ، إلا أن القاضي أطلق هذه العبارة . وحكى الـكراهة في غير العورة .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هل يحرم النظر إلى وجه الأجنبية لغير حاجة ؟ رواية عن الإمام أحمد : يكره ، ولا يحرم .

وقال ابن عقيل : لا يحرم النظر إلى وجه الأجنبية إذا أمن الفتنة . انتهى .

قلت : وهـذا الذي لا يسع الناس غيره ، خصوصاً للجيران والأقارب غير المحارم الذين نشأ بينهم . وهو مذهب الشافعي .

و يأتي في آخر العدد : هل يجوز أن يخلو بمطلقته ، أو أجنبية ، أم لا ؟

قوله ﴿وَيَجُوزُ النَّظَرُ إلَي الغُلَامِ لِغَيْرِ شَهْوَةٍ﴾ .

النظر إلى الأمرد لغير شهوة على قسمين .

أحدهما : أن يأمن ثوران الشهوة .

فهذا يجوز له النظر من غير كراهة . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وغيرهم . وقاله أبو حكيم ، وغيره . ولـكن تركه أولى . صرح به ابن عقيل .

قال : وأما تكرار النظر : فمـكروه .

وقال أيضاً ، في كتاب القضاء : تكرار النظر إلى الأمرد محرم ، لأنه لايمكن بغير شهوة .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ومن كرر النظر إلى الأمرد أو داومه ، وقال : إنى لا أنظر بشهوة ، فقد كذب فى ذلك .

وقال القاضى : نظر الرجل إلى وجه الأمرد مكروه .

وقال ابن البنا : النظر إلى الغلام الأمرد الجميل مكروه . نص عليه . وكذا قال أبو الحسين .

القسم الثانى : أن يخاف من النظر ثوران الشهوة .

فقال الحلوانى : يكره . وهل يحرم ؟ على وجهين .

وحكى صاحب الترغيب ثلاثة أوجه : التحريم ، وهو مفهوم كلام صاحب المحرر . فإنه قال : يجوز لغير شهوة إذا أمن ثورانها .

واختاره الشيخ تقى الدين ، فقال : أصح الوجهين لايجوز . كما أن الراجح فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله : أن النظر إلى وجه الأجنبية من غير حاجة : لايجوز . وإن كانت الشهوة منتفية ، لكن يخاف ثورانها .

وقال المصنف فى المغنى : إذا كان الأمرد جميلاً يخاف الفتنة بالنظر إليه : لم يجز تعمد النظر إليه .

قال فى الفروع ، ونصه : يحرم النظر خوف الشهوة .

والوجه الثانى : الكراهة ، وهو الذى ذكره القاضى فى الجامع . وجزم به الناظم .

والوجه الثالث : الإباحة . وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وكثير من الأصحاب

والمنقول عن الإمام أحمد رحمه الله : كراهة مجالسة الغلام الحسن الوجه .

وقال فى الرعاية الكبرى : ويحرم النظر إلى الأمرد لشهوة . ويجوز بدونها مع منها .

وقيل : وخوفها .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : وإن خاف ثورانها فوجهان .

فائدة : قال ابن عقيل : يحرم النظر مع شهوة تخنيث وسِحاق ، وإلى دابة يشتهيها ولايعف عنه . وكذا الخلوة بها .

قال فى الفروع : وهو ظاهر كلام غيره .

فوائد

منها : قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ النَّظَرُ إِلَي أَحَدٍ مِمّنْ ذَكَرْنَا لِشَهْوَةٍ ﴾ .

وهذا بلا نزاع .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ومن استحله كفر إجماعاً .

وكذا لايجوز النظر إلى أحد ممن تقدم ذكره إذا خاف ثوران الشهورة . نص عليه . واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله وغيره .

ومنها : معنى الشهوة : التلذذ بالنظر .

ومنها : لمس من تقدم ذكره ، كالنظر إليه على قول .

وعلى قول آخر : هو أولى بالمنع من النظر . واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله . وجزم به فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . وهو الصواب . وأطلقهما فى الفروع .

ومنها : صوت الأجنبية ليس بعورة . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : ليس بعورة على الأصح .

قال ابن خطيب السلامية ، قال القاضى الزريرانى الحنبلى فى حواشيه على المغنى : هل صوت الأجنبية عورة ؟ فيه روايتان منصوصتان عن الإمام أحمد رحمه الله . ظاهر المذهب : ليس بعورة . انتهى .

وعنه : أنه عورة . اختاره ابن عقيل . فقال : يجب تجنب الأجانب الاستماع من صوت النساء زيادة على ماتدعو الحاجة إليه . لأن صوتها عورة . انتهى .

قال الإمام أحمد رحمه الله ، فى رواية صالح : يسلم على المرأة الـكبيرة . فأما الشابة : فلا تنطق .

قال القاضى : إنما قال ذلك من خوف الافتتان بصوتها . وأطلقهما فى المذهب .

وعلى كلا الروايتين : يحرم التلذذ بسماعه ، ولو بقراءة . جزم به فى المستوعب . والرعاية ، والفروع ، وغيرهم .

قال القاضى : يمنع من سماع صوتها .

وقال ابن عقيل فى الفصول : يكره سماع صوتها بلا حاجة .

قال ابن الجوزى ، فى كتاب النساء له : سماع صوت المرأة مكروه .

وقال الإمام أحمد رحمه الله ، فى رواية مهنا : ينبغى للمرأة أن تخفض من صوتها إذا كانت فى قراءتها إذا قرأت بالليل .

ومنها : إذا منعنا المرأة من النظر إلى الرجل ، فهل تمنع من سماع صوته . ويكون حكمه حكم سماع صوتها ؟ .

قال القاضى فى الجامع الـكبير : قال الإمام أحمد رحمه الله ، فى رواية مهنا : لايعجبنى أن يؤم الرجل النساء إلا أن يكون فى بيته يؤم أهله . أكره أن تسمع المرأة صوت الرجل .

قال ابن خطيب السلامية ، فى نكته : وهذا صحيح . لأن الصوت يتبع الصورة . ألا ترى أنه لما منع من النظر إلى الأجنبية منع من سماع صوتها .

كذلك المرأة لما منعت من النظر إلى الرجل منعت من سماع صوته .

[قال ابن خطيب السلامية فى نكتة : لم تزل النساء تسمع أصوات الرجال . والفرق بين النساء والرجال ظاهر] (١) .

ومنها : تحرم الخلوة لغير محرم للـكل مطلقاً . ولو بحيوان يشتهى المرأة وتشتهيه هى ، كالقرد ونحوه .

---

(١) زيادة من نسخة طلعت .

ذكره ابن عقيل ، وابن الجوزى ، والشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال : الخلوة بأمرد حسن ومضاجعته : كامرأة . ولو كان لمصلحة تعليم وتأديب ومن يُقِرُّ مُوَلِّيه عند من يعاشره كذلك ملعون ديوث . ومن عرف بمحبتهم أو معاشرة بينهم : منع من تعليمهم .

وقال ابن الجوزى : كان السلف يقولون : الأمرد أشد فتنة من العذارى .

قال ابن عقيل : الأمرد يَنْفُق على الرجال والنساء . فهو شبكة الشيطان فى حق النوعين .

ومنها : كره الإمام أحمد رحمه الله مصافحة النساء . وشدد أيضا ، حتى لمحرم . وجوزه لوالد .

قال فى الفروع : ويتوجه ولمحرم .

وجوز الإمام أحمد رحمه الله أخذ يد عجوز . وفى الرعاية : وشوهاء .

وسأله ابن منصور : يقبل ذات المحارم منه ؟ قال : إذا قدم من سفر ، ولم يخف على نفسه ، لكن لا يفعله على الفم أبداً . الجبهة والرأس .

ونقل حرب — فيمن تضع يدها على بطن رجل لا تحل له — قال : لا ينبغى إلا لضرورة .

ونقل المروذى : أتضع يدها على صدره ؟ قال : ضرورة .

قوله ﴿ وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ النَّظَرُ إِلَي جَمِيعِ بَدَنِ الآخرِ . وَلَمسُهُ مِنْ غَيْرِ كَرَاهَةٍ ﴾ .

هذا المذهب مطلقا ، حتى الفرج . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وقيل : يكره لهما نظر الفرج . جزم به فى الكافى . وقدمه فى الرعايتين .

وقال الآمدى فى فصوله : وليس للزوج النظر إلى فرج امرأته فى إحدى الروايتين . نقله ابن خطيب السلامية .

وقيل : يكره لها عند الجماع خاصة .

وجزم فى المستوعب بأنه يكره النظر إلى فرجها حال الطمث فقط . وجزم به فى الرعايتين . وزاد فى الكبرى : وحال الوطء .

فائدتاه

إحداهما : قال القاضى فى الجامع : يجوز تقبيل فرج المرأة قبل الجماع ، ويكره بعده . وذكره عن عطاء .

الثانية : ليس لها استدخال ذكر زوجها وهو نائم بلا إذنه . ولها لمسه وتقبيله بشهوة . وجزم به فى الرعاية . وتبعه فى الفروع . وصرح به ابن عقيل .

وقال : لأن الزوج يملك العقد وحبسها . ذكراه فى عشرة النساء .

ومر بى فى بعض التعاليق قول : إن لها ذلك . ولم أستحضر الآن فى أى كتاب هو .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ السَّيِّدُ مَعَ أَمَتِهِ ﴾ .

حكم السيد مع أمته المباحة له : حكم الرجل مع زوجته فى النظر واللمس ، خلافاً ومذهباً .

تنبيه : فى قول المصنف « مع أمته » نظر . لأنه يدخل فى عمومه أمته المزوجة والمجوسية والوثنية ونحوهن . وليس له النظر إلى واحدة منهن ولا لمسها لما سيذكر فى موضعه .

وجعل كثير من الأصحاب مكان « أمته » « سريته » .

قال ابن منجا : وفيه نظر أيضاً . لأنه يحرم عليه أمته التى ليست سرية ، والحال أن له النظر إليها ولمسها . فلذلك قال بعض الأصحاب ـ منهم : المصنف

فى الـكافى ، والناظم ، وصاحب المنور ، وغيرهم ـ « أمته المباحة » وهو أجود مما تقدم . انتهى

قلت : وهو مراد المصنف وغيره .

فائدتان

إحداهما : لو زوج أمته جاز له النظر منها إلى غير العورة ، على الصحيح من المذهب . جزم به فى الفائق . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . والفروع .

وقال فى الترغيب : هو كمحرم . ونقل حنبل : كأمة غيره .

الثانية : يكره النظر إلى عورة نفسه . قاله فى الترغيب وغيره .

وقال فى المستوعب ، وغيره . يستحب أن لا يديمه .

وقال الأزجى فى نهايته : يعرض ببصره عنها . لأنه يدل على الدناءة . انتهى .

وتقدم فى باب الاستنجاء : هل يكره مس فرجه مطلقاً ، أو فى حال التخلى ؟

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ التَّصْرِيحُ ﴾.

وهو مالا يحتمل غير النـكاح .

﴿ بِخِطْبَةِ المُعْتَدّةِ ، وَلاَ التَّعْرِيضُ ﴾ .

وهو ما يفهم منه النـكاح مع احتمال غيره .

﴿ بِخِطْبَةِ الرّجْعِيَّةِ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ فِى عِدَّةِ الْوَفَاةِ ﴾ يعنى : التعريض .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال فى الانتصار ، والمفردات : إن دلت على اقترانهما ـ كمتحابين قبل موت الزوج ـ منعنا من تعريضه فى العدة .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ فِى عِدَّةِ الْبَائِنِ بِطَلَاقٍ ثَلَاثٍ ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَهَلْ يَجُوزُ فِى عِدَّةِ البَائِنِ بِغَيْرِ الثَّلَاثِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والهادى ، والبلغة ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

أحدهما : لا يجوز . جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى . وقدمه فى المحرر .

الثانى : يجوز . وهو المذهب . جزم به فى العمدة .

وصححه فى التصحيح . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

تنبيه : محل الخلاف : إذا كان المعرِّض أجنبياً .

فأما من كانت فى عصمته : فإنه يباح له التعريض والتصريح . بلا نزاع .

قوله ﴿ وَلَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَخْطُبَ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ إِنْ أُجِيبَ ﴾ .

هذا المذهب . يعنى يحرم . وعليه جماهير الأصحاب .

قال ابن خطيب السلامية : قاله أصحابنا .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والشرح والنظم ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والفائق .

وقيل : يكره . اختاره أبو حفص .

قال ابن خطيب السلامية فى نكته ، والشريف أبو جعفر : قاله فى الفائق ، والزركشى .

فعلى المذهب : يصح العقد . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وعنه : لا يصح . اختاره أبو بكر . قاله ابن خطيب السلامية .

وقال الزركشى ، قال أبو بكر : البيع على بيع أخيه باطل . نص عليه .

فخرج ابن عقيل وغيره بطلان النكاح للنهى .

قوله ﴿ وَلاَ يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَخْطُبَ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ إِنْ أُجِيبَ ﴾ .

واعلم أنه إذا أجيب تصريحاً فلا كلام .

وإن أجيب تعريضاً ، فظاهر كلام المصنف هنا : أنه لا يحل له أيضاً كالتصريح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، والخرقى . وصححه الناظم .

واختاره المصنف فى المغنى ، والشارح . وجزم به فى الوجيز .

وعنه : يجوز .

قال القاضى : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله إباحة خطبتها .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، والزركشى .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أن له أن يخطب على خطبة الذمى مطلقاً . لأنه ليس بأخيه . وهو صحيح . نص عليه الإمام أحمد رحمه الله تعالى فى رواية علي بن سعيد .

فائدة : قوله ﴿ وَإِن رُدَّ : حَلَّ ﴾ بلا نزاع .

وكذا إن ترك الخطبة ، أو أذن له .

وكذا إن سكت عنه عند القاضى فى المجرد ، وابن عقيل . وقدمه الزركشى وعن القاضى : سكوت البكر رضًى .

قوله ﴿ وَإِن لَمْ يَعْلَمْ بِالْحَالِ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، والفائق ، وتجريد العناية ، والزركشى .

إحداهما : يجوز . وهو الصحيح . وهو ظاهر ما نقله الميمونى .

وصححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

والثانى : لا يجوز . وهو ظاهر كلامه فى العمدة .

فائدة : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ولو خطبت المرأة ــ أو وليها ــ لرجل ابتداء . فأجابها : فينبغى أن لا يحل لرجل آخر خطبتها ، إلا أنه أضعف من أن يكون هو الخاطب .

ونظير الأولى : أن تخطبه امرأة ، أو وليها ، بعد أن يخطب هو امرأة . فإن هذا إيذاء للمخطوب فى الموضعين . كما أن ذاك إيذاء للخاطب . وهذا بمنزلة البائع على بيع أخيه قبل انعقاد العقد . وذلك كله ينبغى أن يكون حراماً .

فائدة أخرى : لو أذنت لوليها أن يزوجها من رجل بعينه : احتمل أن يحرم على غيره خطبتها ، كما لو خطب فأجابت . ويحتمل أن لا يحرم . لأنه لم يخطبها أحد . قال ذلك القاضى أبو يعلى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وهذا دليل من القاضى على أن سكوت المرأة عند الخطبة ليس بإجابة بحال .

قوله ﴿ وَالتَّعْوِيلُ فِي الرَّدِّ وَالإِجَابَةِ عَلَيْهَا إِنْ لَمْ تَكُنْ مُجْبَرَةً ﴾ .

بلا نزاع ﴿ وإِنْ كَانَتْ مُجْبَرَة : فَعَلَى الوَلِيِّ ﴾ .

هذا المذهب ، سواء رضيت ، أو كرهت . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، والزركشى .

صرح به القاضى . وابن عقيل .

وقال المصنف ، والشارح : لو أجاب ولى المرأة ، فكرهت المجاب . واختارت

غيره : سقط حكم إجابة وليها . و إن كرهته ولم تختر سواه : فينبغى أن يسقط حكم الإجابة . و إن أجابت ثم رجعت : زال حكم الإجابة .

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبّ عَقْدُ النِّكَاحِ مَسَاءَ يَوْمِ الْجُمُعَةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ عبد القادر فى الغنية : يستحب عقده يوم الجمعة أو الخميس ، والمساء أولى .

قوله ﴿ وَأَنْ يَخْطُبَ قَبْلَ العَقْدِ بِخُطْبَةِ ابْنِ مَسْعُودٍ ﴾ .

وهذا المذهب أيضاً . وعليه الأصحاب . والعمل عليه قديماً وحديثاً .

وقال الشيخ عبد القادر : إن أخر الخطبة عن العقد جاز . انتهى .

قلت : ينبغى أن يقال : مع النسيان بعد العقد .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لايزيد على خطبة ابن مسعود رضى الله عنه . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقاله فى العمدة . ويقرأ ثلاث آيات ـ وذكرها .

وقال فى عيون المسائل : يأتى بخطبة ابن مسعود رضى الله عنه بالآيات الثلاث ، و إن الله أمر بالنكاح . ونهى عن السفاح . فقال مخبراً وآمراً (٢٤ : ٣٢ وأنكحوا الأيامَى منكم والصالحين من عبادكم و إمائكم . إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله . والله واسع عليم) .

وقال الشيخ عبد القادر : و يستحب أن يزيد هذه الآية أيضاً .

فائدتان

إحداهما : كان الإمام أحمد رحمه الله تعالى إذا حضر العقد ولم يسمع الخطبة انصرف .

والمجزىء منها : أن يتشهد ، ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم .

الثانية : قال ابن خطيب السلامية ، فى نكته على المحرر : وقع فى كلام القاضى فى الجامع مايقتضى : أنه يستحب أن يتزوج فى شوال .

فائدة : فى خصائصه صلى الله عليه وسلم

كان له صلى الله عليه وسلم أن يتزوج بأى عدد شاء . فيكون قوله تعالى (٣٣ : ٥٠ يأيها النبى إنا أحللنا لك) ناسخا لقوله (٣٣ : ٥٢ لا يحل لك النساء من بعد) قاله فى الفروع .

وقال فى الرعاية : كان له أن يتزوج بأى عدد شاء ، إلى أن نزل قوله تعالى (٣٣ : ٥٢ لا يحل لك النساء من بعد) فتكون هذه الآية ناسخة للآية الأولى .

وقال القاضى : الآية الأولى تدل على أن من لم تهاجر معه من النساء : لم تحل له .

قال فى الفروع : فيتوجه احتمال : أنه شرطٌ فى قراباته فى الآية ، لاالأجنبيات انتهى .

وكان له صلى الله عليه وسلم أن يتزوج بلا ولى ولا شهود . وفى زمن الإحرام أيضاً . قدمه فى الفروع .

قال القاضى فى الجامع الكبير : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، فى رواية الميمونى : جواز النكاح له بلا ولي ولا شهود ، وفى زمن الإحرام .

وأطلق أبو الحسين ، ووالده ، وغيرهما وجهين .

وقال ابن حامد : لم يكن له النكاح بلا ولي ولا شهود ولا زمن الإحرام ، مباحاً .

وكان له صلى الله عليه وسلم أن يتزوج بلفظ الهبة . جزم به فى الفصول ، والمستوعب ، والرعاية الكبرى . وقدمه فى الفروع .

وقد جزم ابن الجوزى بجوازه عن الإمام أحمد رحمه الله . وعنه : الوقف .

وكان له صلى الله عليه وسلم أن يتزوج بلا مهر . جزم به الأصحاب . وجزم به ابن الجوزى عن العلماء .

وكان صلى الله عليه وسلم واجب عليه السواك والأضحية والوتر . على الصحيح

من المذهب . جزم به فى المستوعب ، والرعاية الكبرى ، وخصال ابن البنا ، والعدة للشيخ عبد الله كتيلة . وقدمه فى الفصول .

قال الزركشى : وجوب السواك اختيار القاضى وابن عقيل .

وقيل : ليس بواجب عليه ذلك . اختاره ابن حامد . ذكره عنه فى الفصول وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى فى السواك فى بابه .

وقال فى الفصول : وكان واجبا عليه صلى الله عليه وسلم ركعتا الفجر .

وقال فى الرعاية : وكان واجبا عليه الضحى .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هذا غلط . ولم يكن صلى الله عليه وسلم يواظب على الضحى باتفاق العلماء بسنته .

وكان صلى الله عليه وسلم واجبا عليه قيام الليل ، ولم ينسخ . على الصحيح من المذهب . ذكره أبو بكر وغيره .

وقال القاضى : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله . وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

وقيل : نسخ . جزم به فى الفصول ، والمستوعب .

ومن خصائصه صلى الله عليه وسلم : أنه لو ادُّعِى عليه كان القول قوله من غير يمين ، وإن ادعى هو بحق ، كان القول قوله من غير يمين . قاله أبو البقاء العكبرى . نقله عنه ابن خطيب السلامية فى نكته على المحرر .

وأوجب عليه صلى الله عليه وسلم أن يخير نساءه بين فراقه والإقامة معه .

قال فى الفروع ، وظاهر كلامهم : أنه — صلى الله عليه وسلم — فى وجوب التسوية فى القسم كغيره . وذكره فى المجرد ، والفنون ، والفصول .

وظاهر كلام ابن الجوزى : أنه غير واجب .

وفى المنتقى احتمالان .

قال أصحابنا — القاضى وغيره — وفرض عليه — صلى الله عليه وسلم — إنكار المنكر إذا رآه على كل حال .

قال فى الرعاية : فرض عليه إنكار المنكر إذا رآه على كل حال . وغيره فى حال دون حال .

قلت : حكى ذلك قولاً ابن البناء فى خصاله ، واقتصر عليه .

قال فى المستوعب ، وقيل : فرض عليه إنكار المنكر . واقتصر عليه .

ومُنع ـ صلى الله عليه وسلم ـ من الرمز بالعين ، والإشارة بها . و إذا لبس لأمة الحرب : أن لا ينزعها حتى يلقى العدو .

ومنع ـ صلى الله عليه وسلم ـ أيضاً من الشعر والخط وتعلمهما .

واختار ابن عقيل : أنه صرف عن الشعر ، كما أعجز عن الكتابة . قال : ويحتمل أن يجتمع الصرف والمنع .

ومنع ـ صلى الله عليه وسلم ـ من نكاح الكتابية ، كالأمة مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وقاله ابن شاقلا ، وابن حامد ، والقاضى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع . وجزم به فى المستوعب ، والرعاية الكبرى ، والفصول .

وعنه : لم يمنع . واختاره الشريف .

وقال فى عيون المسائل : يباح له ـ صلى الله عليه وسلم ـ ملك اليمين ، مسلمة كانت أو مشركة .

وتقدم فى أواخر « باب ذكر أهل الزكاة » حكم الصدقة .

وأبيح له ـ صلى الله عليه وسلم ـ الوصال ، وخمس خمس الغنيمة .

قال المصنف : و إن لم يحضر .

وأبيح له ـ صلى الله عليه وسلم ـ الصَّفِيُّ من المغنم ، ودخول مكة مُحِلاًّ ساعة وجعلت تركته ـ صلى الله عليه وسلم ـ صدقة .

قال فى الفروع : وظاهر كلامهم لا يمنع من الإرث .

وقال فى عيون المسائل : لا يرث . ولا يَعْقِلُ[1] بالإجماع .

---

(١) العقل هنا الدية .

وله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أخذ الماء من العطشان .

ويلزم كل واحد أن يقيه بنفسه وماله . فله طلب ذلك .

وحرم على غيره نكاح زوجاته فقط .

وجوز ابن حامد وغيره نكاح من فارقها فى حياته .

وهن أزواجه فى الدنيا والآخرة .

وهن أمهات المؤمنين ، يعنى فى تحريم النكاح .

والنجس منا طاهر منه . ذكره فى الفنون وغيره . وقدمه فى الفروع .

وفى النهاية لأبى المعالى ، وغيرها : ليس بطاهر[1] .

وهو ـ صلى الله عليه وسلم ـ طاهر بعد موته بلا نزاع بين العلماء ، بخلاف غيره . فإن فيه خلافاً ، على ماتقدم فى باب إزالة النجاسة .

ولم يذكر الأصحاب هذه المسألة هنا .

---

(١) لقد قال الله تعالى (١٨ : ١١٠ و ٤١ : ٦ قل إنما أنا بشر مثلكم ، يوحى إلى أنما إلهكم إله واحد) والبشر هم أبناء آدم ، خلقهم الله من تراب ثم من نطفة ، ومن زعم غير ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، أو لأحد من إخوانه المرسلين ، أو غيرهم : فقد أعظم الفرية على الله ، ومن قال إنه النور الأول فقد زعم : أنه ولد الله وسبحان الله وتعالى عن ذلك علواً كبيرا . ولقد كان ـ صلى الله عليه وسلم ـ كإخوانه المرسلين ، يأكل الطعام ويمشى فى الأسواق ، ويهضم الطعام والشراب ككل بشر ، وللطعام فضلات لابد من خروجها للصحة والعافية . سنة الله التى لا تتبدل فى البشرية جميعها . فكان صلى الله عليه وسلم يستنجى . وكان يغتسل من الجنابة وكانت عائشة تقول « كنت أفرك المنى من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم . ثم يذهب فيصلى فيه » رواه الجماعة إلا البخارى . وفى لفظ متفق عليه « كنت أغسله من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يخرج إلى الصلاة ، وأثر الغسل فى ثوبه بقع الماء » وللدارقطنى « كنت أفرك المنى من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا كان يابساً ، وأغسله إذا كان رطباً »

وذكر ابن عقيل : أنه لم يكن له فيئ فى شمس ولا قمر . لأنه نورانى[1] . والظل نوع ظلمة .

وكانت تجتذب الأرض أثقاله . انتهى .

وساوى الأنبياء فى معجزاتهم . وانفرد بالقرآن ، والغنائم . وجعلت له الأرض مسجداً ، وترابها طهوراً ، والنصر بالرعب مسيرة شهر .

و بعث إلى الناس كافة . وكل نبى إلى قومه .

ومعجزاته ـ صلى الله عليه وسلم ـ باقية إلى يوم القيامة . وانقطعت معجزات الأنبياء بموتهم .

وتنام عينه ولا ينام قلبه . فلا نقض بنومه مضطجعاً .

وتقدم ذلك فى نواقض الوضوء .

ويرى من خلفه كما يرى من أمامه .

قال الإمام أحمد رحمه الله ، وجمهور العلماء : هذه الرؤية رؤية العين حقيقة ولم يكن لغيره أن يقتل إلا بإحدى ثلاث . وكان له ذلك صلوات الله وسلامه عليه . نص عليه فى رواية أبى داود . والدفن بالبنيان مختص به . قالت عائشة « لئلا يُتخذ قبره مسجداً » .

وقال جماعة : لوجهين .

أحدهما : قوله « و يدفن الأنبياء حيث يموتون » رواه الإمام أحمد رحمه الله .

والثانى : لئلا تمسه أيدى العصاة والمنافقين .

وقال أبو المعالى : وزيارة قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم مستحبة للرجال والنساء . قال فى الفروع : وهو ظاهر كلام غيره .

---

(١) هذا من الغلو الذى نهى الله ورسوله عنه . فضلا عن المعروف فى السنة الصحيحة غير ذلك .

قلت : فيعايي بها[1] .

وقال ابن الجوزى ـ على قول أكثر المفسرين فى قوله ـ (٧٤ : ٦ ولا تمنن تستكثر) لا تُهْدِ لتُعطَى أكثر : هذا الأدب للنبى صلى الله عليه وسلم خاصة ، وأنه لا إثم على أمته فى ذلك .

قال الإمام أحمد رحمه الله : خص النبى صلى الله عليه وسلم بواجبات ، ومحظورات ، ومباحات ، وكرامات .

وذكر جماعة من الأصحاب : أنه خص بصلاة ركعتين بعد العصر . واختاره ابن عقيل .

قال ابن بطة : كان خاصاً به . وكذا أجاب القاضى .

قال فى الفروع : ويتوجه أن صلاته قاعداً بلا عذر كصلاته قائماً خاص به .

قال : وظاهر كلامهم : أنه لو كان لنبى مال ، أنه تلزمه الزكاة .

وقيل للقاضى : الزكاة طُهرة ، والصبى مطهر ؟ قال : باطل بزكاة الفطر ، ثم بالأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم بأنهم مطهرون . ولو كان لهم مال لزمتهم الزكاة

---

(١) بل هى مخالفة لصريح السنة . فإنه صلى الله عليه وسلم لم يستثن قبره عند مالعن زوارات القبور . والرحال إنما تشد للمسجد ، والصلاة فيه . لا لزيارة القبر . وصح عن الإمام مالك رضى الله عنه « أكره أن أقول : زرت قبر النبى صلى الله عليه وسلم » وإنما كره مالك هذا لأن فى هذا القول إشعاراً بأنه مثل عامة الناس من المقبورين . وإذا نزل صلى الله عليه وسلم فى قلوب الناس إلى ، هذا لم يسعدوا بهداه وطاعته على الوجه الذى أحبه لهم ربهم . ولأجله قال (٢٤ : ٦٣ لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضا) وقال (٤٩ : ٢ لا ترفعوا أصواتكم فوق صوت النبى ولا تجهروا له بالقول كجهر بعضكم لبعض أن تحبط أعمالكم وأنتم لا تشعرون) وهذه المعانى واضحة لمالك رضى الله عنه ولكل من أراد به خيرا وفقهه فى الدين جعلنا الله منهم .

باب أركان النكاح وشروطه

قوله ﴿ وَلاَ يَنْعَقِدُ الإِيجَابُ إِلاَّ بِلَفْظِ «النِّكَاحِ» وَ« التَّزْوِيجِ » ﴾ .

﴿ وَالْقَبُولُ ، أَنْ يَقُولَ : قَبِلْتُ هَذَا النِّكَاحَ ﴾ أو هذا التزويج .

ومن ألفاظ صيغ القبول « تزوجتها » .

قال فى الفروع « أو رضيت هذا النكاح » .

اعلم أن الصحيح من المذهب : أن النكاح لاينعقد إلا بالإيجاب والقبول بهذه الألفاظ ، لاغير . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم ، منهم : صاحب الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع وغيره .

وقيل : يصح ، و ينعقد بالكناية أيضاً .

وخرجه ابن عقيل فى عمد الأدلة من جعله عتق الأمة صداقها .

وخرجه بعضهم من قول الخاطب والولى « نعم » فإنه لم يقع من المتخاطبين لفظ صريح .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ينعقد بما عده الناس نكاحاً ، بأى لغة ولفظ وفعل كان . قال : ومثله كل عقد .

وقال : الشرط بين الناس ماعدوه شرطاً . فالأسماء : تعرف حدودها تارة بالشرع ، وتارة باللغة ، وتارة بالعرف . وكذلك العقود . انتهى . نقله صاحب الفروع .

وقال ابن خطيب السلامية ، فى نكته على المحرر : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله ــ ومن خطه نقلت ــ الذى عليه أكثر العلماء : أن النكاح ينعقد بغير لفظ « الإنكاح » و « التزويج » . قال : وهو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ، وقياس مذهبه . وعليه قدماء أصحابه . فإن الإمام أحمد رحمه الله نص فى غير موضع على أنه ينعقد بقوله « جعلت عتقك صداقك » وليس فى هذا اللفظ

« إنكاح » و « لا تزويج » ولم ينقل عن الإمام أحمد رحمه الله أنه خصه بهذين اللفظين . وأول من قال من أصحاب الإمام أحمد رحمه الله ـ فيما علمت ـ أنه يختص بلفظ « الإنـكاح » و « التزويج » ابن حامد . وتبعه على ذلك القاضى ومن جاء بعده ، لسبب انتشار كتبه ، وكثرة أصحابه وأتباعه . انتهى .

وقال فى الفائق ، وقال شيخنا : قياس المذهب صحته بما تعارفاه نكاحاً ، من هبة وتمليك ونحوهما ، أخذا من قول الإمام أحمد رحمه الله « أعتقتك وجعلت عتقك صداقك » .

قال فى الفائق : وهو المختار .

ثم قال : قلت ليس فى كلام الإمام أحمد تخصيص ما ذكره الأصحاب إلا قوله « إذا وهبت نفسها فليس بنكاح » .

ثم قال : والأظهر أن فى صحته بلفظ « الهبة » ونحوها روايتين ، أخذا من قول ابن عقيل ـ فى الفصول فى الخصائص ، من كتاب النكاح ـ واختلفت الرواية عن الإمام أحمد رحمه الله : هل النكاح بلفظ الهبة من خصائصه ـ صلى الله عليه وسلم ـ أم لا ؟ . انتهى كلام صاحب الفائق .

وسئل الشيخ تقى الدين رحمه الله عن رجل لم يقدر أن يقول إلا « قبلت تجويزها » بتقديم الجيم ؟ فأجاب بالصحة . بدليل قوله « جوزتى طالق » فإنها تطلق . انتهى .

قلت : يكتفى منه بقوله « قبلت » على ما يأتى . و يكون هذا قول الأصحاب . وهو المذهب .

فائدة : لو قال الولى للزوج « زوجتَك فلانة » بفتح التاء : هل ينعقد النكاح ؟

توقف فيها ناصح الإسلام ابن أبى الفهم .

و بعض الأصحاب ، فرق بين العارف باللغة والجاهل ، كقوله « أنت طالق

إن دخلت الدار » بفتح الهمزة وكسرها . منهم الشيخ محيي الدين يوسف بن الجوزى . وأفتى المصنف بصحته مطلقاً .

وقال فى الرعاية : يصح جهلاً أو عجزاً . و إلا احتمل وجهين .

وقال فى الفروع ، فى أوائل « باب صريح الطلاق وكنايته » يتوجه أن هذه المسألة كمثل مالو قال لامرأته « كلما قلت لى شيئاً ولم أقل لك مثله فأنت طالق ثلاثا » على مايأتى فى أوائل باب صريح الطلاق وكنايته .

و يأتى هناك لو قال لها « أنت طالق » بفتح التاء .

وهذه حادثة وقعت بحران زمن ابن الصيرفى ، فسأل عنها العلماء . ذكرها فى النوادر .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : أن النكاح ينعقد إذا وجد الإيجاب والقبول ، سواء وقع من هازل أو مُلْجَأ أو غيرهما . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

فائدة : لايصح تعليق النكاح على شرط مستقبل . قاله الأصحاب ، على مايأتى فى كلام المصنف فى باب الشروط فى النكاح ، فيما إذا علق ابتداء النكاح على شرط .

قال ابن رجب : إنما قال الأصحاب ذلك ليخرجوا الشروط الحاضرة والماضية . مثل قوله « زوجتك هذا المولود إن كان أنثى » أو « زوجتك ابنتى إن كانت عدتها قد انقضت » أو « إن كنتُ وليها » وهما يعلمان ذلك . فإنه يصح . وكذلك تعليقه بمشيئة الله تعالى . فإنه يصح .

قال ابن شاقلا : لانعلم فيه خلافاً . لأنه شرط موجود إذا الله شاءه ، حيث استجمعت أركانه وشروطه .

وكذلك لو قال « زوجتك ابنتى إن شئت » فقال « قد شئت وقبلت »

فإنه يصح . لأنه شرط موجب العقد ومقتضاه . لأن الإيجاب إذا صدر كان القبول إلى مشيئة القابل مقارنة للقبول . ولا يتم العقد بدونه . انتهى .

قوله ﴿ بِالْعَرَبِيَّةِ لِمَنْ يُحْسِنُهَا ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه لا ينعقد إلا بالعربية لمن يحسنها . جزم به في الوجيز ، والفائق ، والمنور ، ومنتخب الأزجي . وقدمه في المحرر ، والفروع .

واختار المصنف انعقاده بغيرها .

واختاره الشارح أيضاً ، وقال : هو أقيس .

واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وصاحب الفائق ، وغيرهم .

وجزم به في التبصرة .

قوله ﴿فَإِنْ قَدَرَ عَلَى تَعَلُّمِهِمَا بِالْعَرَبِيَّةِ : لَمْ يَلْزَمْهُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ﴾

يعني إذا قلنا لا ينعقد النكاح إلا بالعربية لمن يحسنها . وأطلقهما في المذهب . ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم .

أحدهما : لا يلزمه تعلمهما . و ينعقد بلسانه بمعناهما الخاص لهما . وهو المذهب . اختاره القاضي ، وابن عبدوس في تذكرته . وصححه في التصحيح .

وجزم به في الفصول . والوجيز . والمنور ، وغيرهم .

ونصره المصنف ، والشارح وقدمه في المغني ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

والوجه الثاني : يلزمه .

قال في الرعايتين ، والحاوي الصغير : و إن قدر أن يتعلم ذلك بالعربية : لزمه في أصح الوجهين .

وقدمه في الهداية . والمستوعب .

قوله ﴿فَإِنِ اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِ « قَبِلْتُ » أَوْ قَالَ الْخَاطِبُ لِلْوَلِيِّ

« أَزَوَّجْتَ ؟ » قَالَ « نعَمْ » وَلِلْمُتَزَوِّجِ « أَقْبِلْتَ ؟ » قَالَ « نعَمْ » صَحَّ .
ذَكَرَهُ الخِرَقِي

نص عليه . وهو المذهب .

قال الزركشي : هذا منصوص الإمام أحمد رحمه الله . قطع به الجمهور . ونصره الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وصححه فى النظم ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع، والفائق .

ويحتمل أن لا يصح فيهما .

قال ابن عقيل : وهو الأشبه بالمذهب . لعدم لفظ «الإنكاح» و«التزويج» .

واختار الصحة فى اقتصاره على قول « قبلت » دون اقتصاره على قوله « نعم » فى الإيجاب أو القبول .

فائدتان

إحداهما : لو أوجب النكاح ، ثم جُنَّ قبل القبول: بطل العقد كموته. نص عليه ولو أوجبه ، ثم أغمى عليه قبل القبول : فهل يبطل العقد ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : يبطل . وهو الصحيح . جزم به فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، والرعاية ، والفائق ، وشرح ابن رزين .

والوجه الثانى : لا يبطل . قال القاضى فى الجامع : هذا قياس المذهب .

قلت : ويتوجه الصحة إذا قال فى المجلس .

الثانية : ينعقد نكاح الأخرس بإشارة مفهومة . نص عليه . وكذا بكتابة . ذكره الأصحاب .

وكلام المصنف وغيره ـ ممن لم يذكر المسألة وأطلق فى قولهم : لاينعقد الإيجاب إلا بلفظ « الإنكاح » ـ مرادهم : القادر على النطق . فأما مع العجز المطلق : فيصح ، وأما الكتابة فى حق القادر على النطق : فلا ينعقد بها النكاح مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

وقيل : ينعقد . ذكرهما فى المحرر وغيره . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقال فى الرعاية الكبرى : الأظهر المنع مع حضوره ، والصحة مع غيبته .

قوله ﴿ وَإِنْ تَقَدَّمَ القَبُولُ الإِيجَابَ : لَمْ يَصِحّ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وجزم به فى الوجيز ، والبلغة ، والمنور ، والمحرر ، وقال : رواية واحدة .

وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وذكر ابن عقيل ، وجماعة : رواية بالصحة ـ منهم صاحب الفائق ـ إذا تقدم بلفظ الماضى ، أو الأمر . قال الناظم :

وإن يتقــدم لم نصححه بَتَّةً ولو صححوا تقديمه لم أبعــد

وقال فى الرعاية ـ من عنده ـ لو قال « زوجنى » فقال « زوجتك » أو قال له الولى « تزوجتَ » فقال « تزوجتُ » صح .

وقال المصنف : ويحتمل أن يصح إذا تقدم بلفظ الطلب .

تنبيه : **قوله ﴿ وَإِنْ تَرَاخَى عَنْهُ : صَحّ ، مَادَامَا فِى المجْلِسِ ، وَلَمْ يَتَشَاغَلاَ بمَا يَقْطَعَهُ ﴾** يعنى : فى العرف .

قوله ﴿ فَإِنْ تفرّقَا قَبْلَهُ : بَطَلَ الإيجَابُ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : لا يبطل .وعنه : لا يبطل مع غيبة الزوج .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : أخذت هذه الرواية من قوله ـ فى رواية أبى طالب ـ فى رجل مشى إليه قوم ، فقالوا « زوج فلاناً » فقال « قد زوجته على ألف » فرجعوا إلى الزوج ، فأخبروه . فقال « قد قبلت » هل يكون هذا نكاحاً ؟ قال : نعم . فأشكل هذا النص على الأصحاب .

فقال القاضى : هذا حكم بصحته بعد التفرق عن مجلس العقد .

قال : وهو محمول على أنه قد كان وَكَّل من قبل العقد عنه ، ثم أُخبر بذلك فأمضاه .

ورده ابن عقيل ، وقال : رواية أبى طالب تعطى أن النكاح الموقوف صحيح .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : قد أحسن ابن عقيل . وهو طريقة أبى بكر . فإن هذا ليس تراخياً للقبول . و إنما هو تراخ للإجازة .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَشُرُوطُهُ خَمْسَةٌ . أَحَدُهَا : تعْيِينُ الزَّوْجَيْنِ ﴾ .

لو خطب امرأة فأوجب له النكاح فى غيرها ، فقبل يظنها مخطو بته : أنه لايصح . وهو صحيح نص عليه .

فائدة : قوله ﴿ فَإذَا قَالَ : زَوَّجْتُكَ بِنْتِي ، وَلَهُ بنَاتٌ : لَمْ يَصِحَّ حَتَّى يُشِيرَ إلَيْهَا ، أَوْ يُسَمِّيهَا ، أَوْ يَصِفَهَا بِمَا تَتَمَيَّزُ بِهِ . وَإنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ إلاّ ابْنَةٌ وَاحِدَةٌ : صَحَّ ﴾ .

بلا نزاع فى ذلك فى الجملة . لـكن لو عينا فى الباطن واحدة ، وعقدا عليها العقد باسم غير متميز ، نحو أن يقول « بنتى » وله بنات ، أو يسميها باسم و ينو يها فى الباطن غير مسماة . فنى الصحة وجهان . اختار القاضى فى موضع : الصحة .

واختار أبو الخطاب ، والقاضى أيضاً ـ فى موضع آخر ـ البطلان .

ومأخذه : أن النكاح يشترط له الشهادة . و يتعذر الإشهاد على النية .

وعن أبى حفص العكبرى : إن كانت المسماة غلطاً : لم يحل نكاحها لكونها مزوجة ، أو غير ذلك : صح النكاح ، و إلا فلا .

ذكر ذلك فى القاعدة الخامسة بعد المائة .

قوله ﴿ الثَّانى : رِضَا الزَّوْجَيْنِ . فَإِنْ لَمْ يَرْضَيَا ـ أَوْ أَحَدُهُما ـ لَمْ يَصِحَّ إلاَّ الأَبُ ، لَهُ تَزْوِيجُ أَوْلاَدِهِ الصِّغَارِ وَالْمَجَانِينِ ، وَبَنَاتِهِ الأَبْكَارِ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ ﴾ .

اعلم أن فى تزويج الأب أولاده الصغار عشر مسائل .

إحداها : أولاده الذكور العقلاء الذين هم دون البلوغ ، والكبار المجانين : فله تزويجهم ، سواء أذنوا أو لا ، وسواء رضوا أم لا ، بمهر المثل أو بزيادة عليه . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه فى كل واحد منهما . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وذكر القاضى فى إجبار مراهق عاقل نظر .

قلت : الصواب عدم إجباره .

وقيل : له تزيج الصغير إن احتاج إليه . قاله القاضى فى المجرد .

وحمله ابن عقيل على المراهق. والأكثر على الحاجة مطلقاً، على ما يأتى قريباً .

وقال فى الانتصار : يحتمل فى ابن تسع يزوج بإذنه ، سواء كان أبوه أو ولى غيره

وقال صاحب الفروع : يتوجه أنه كأنثى أو كعبد .

وقال أبو يعلى الصغير : يحتمل أنه كثَيِّب . و إن سلمناه فلا مصلحة له ، و إذنه ضيق ، لا يكفى صمته .

وقيل : لا يزوج لهما بأكثر من مهر المثل . اختاره القاضى .

و يأتى ذلك فى كلام المصنف فى كتاب الصداق .

وقيل : لايجبر المجنون البالغ بحال . اختاره أبو بكر .

وقيل : يجبره مع الشهوة ، وإلا فلا . اختاره القاضى .

وقيل : لايزوجه إلا الحاكم . ذكره فى الرعاية .

قلت : تقديم الحاكم على الأب قول ساقط .

ويأتى هل لوصى الصغير الاجبار ؟ عند قوله « ووصيه فى النكاح بمنزلته » .

فوائد

منها : ماقاله القاضى فى الجامع الكبير : إن تزويج الطفل والمعتوه ليس بإجبار . إنما الإجبار فى حق من له إذن واختيار . انتهى .

ومنها : لو كان يُخْنق فى الأحيان لم يجز تزويجه إلا بإذنه .

ومنها : ليس للابن الصغير إذا زوجه الأب خيار إذا بلغ . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الرعاية وغيرها . وقدمه فى الفروع وغيره .

قال الزركشى : هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله والأصحاب .

وظاهر كلام ابن الجوزى : أن له الخيار .

ومنها : للأب قبول النكاح للمجنون والصغير . وله أن يفوضه إلى الصغير .

قال فى الفروع : إن صح بيعه وطلاقه .

وقال فى الرعاية : ويصح قبول المميز بإذن وليه . نص عليه .

قال فى المغنى ، والشرح : فإن كان الغلام ابن عشر — وهو مميز — فقياس المذهب : جواز تفويض القبول إليه .

ومنها : حيث قلنا : يزوج الصغير ، والمجنون ، فيكون بواحدة . وفى أربع وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

وظاهر المغنى ، والشرح : الإطلاق .

قال القاضى فى المجرد : قياس المذهب : أنه لا يزوجه أكثر من واحدة .

قلت : وهو الصواب . وجزم به فى المذهب .

وقال القاضي في الجامع الكبير : له تزويج ابنه الصغير بأربع .

قال ابن نصر الله في حواشيه : وهو أظهر .

وجزم به ابن رزين في شرحه . وقال : إذا رأى فيه مصلحة .

وهو مراد من أطلق . ويأتي حكم سائر الأولياء في تزويجهم لهما .

المسألة الثانية : أولاده الذكور العاقلين البالغين : ليس له تزويجهم .

يعني بغير إذنهم بلا نزاع ، إلا أن يكون سفيها . ففي إجباره وجهان .

وأطلقهما في الرعايتين . والفروع ، والبلغة . والحاوي الصغير في هذا الباب .

قلت : الأولى الإجبار ، إن كان أصلح له .

وتقدم ذلك أيضاً في « باب الحجر » بأتم من هذا . فليراجع .

المسألة الثالثة : ابنته البكر التي لها دون تسع سنين ، فله تزويجها بغير إذنها .

ورضاها بلا نزاع . وحكاه ابن المنذر إجماعا .

المسألة الرابعة : البكر التي لها تسع سنين فأزيد ، إلى ما قبل البلوغ : له تزويجها بغير إذنها . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به الخرقي . والمصنف في العمدة ، صاحب الوجيز ، وغيرهم .

وقدمه في المغني ، والشرح ، وقالا : هذا المشهور .

وقدمه أيضا في النظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير . والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وعنه : لا يجوز تزويج ابنة تسع سنين إلا بإذنها .

قال الشريف أبو جعفر : هو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال الزركشي : وهي أظهر .

وأطلقهما في الهداية . والمذهب . والمستوعب . والخلاصة ، والمحرر ، والقواعد الأصولية . وغيرهم .

واختار أبو بكر ، والشيخ تقى الدين رحمهما الله : عدم إجبار بنت تسع سنين بكراً كانت أو ثيباً .

قال فى رواية عبد الله : إذا بلغت الجارية تسع سنين فلا يزوجها أبوها ولا غيره إلا بإذنها .

قال بعض المتأخرين من الأصحاب : وهو الأقوى .

المسألة الخامسة : البكر البالغة ، له إجبارها أيضاً . على الصحيح من المذهب مطلقا . وهو ظاهر ما قدمه المصنف هنا ، حيث قال « و بناته الأبكار » .

وعليه جماهير الأصحاب . منهم الخرقى ، والقاضى ، وابنه أبو الحسين ، وأبو الخطاب فى خلافه . والشريف ، وابن البنا ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وصححه فى المذهب ، والخلاصة . وجزم به فى العمدة ، والوجيز .

قال فى الإفصاح : هذا أظهر الروايتين .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والبلغة ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، والفروع .

وقال : وتجبر عند الأكثر بكر بالغة .

وعنه : لا يجبرها . اختاره أبو بكر . والشيخ تقى الدين رحمه الله .

قال فى الفائق : وهو الأصح .

قال الزركشى : هى أظهر .

وقدمه ابن رزين فى شرحه . وأطلقهما فى المحرر ، والشرح .

فعلى المذهب : يستحب إذنها . وكذا إذن أمها . قاله فى النظم ، غيره .

السادسة : البكر المجنونة : له إجبارها مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : له إجبارها إن كان يملك إجبارها وهى عاقلة ، و إلا فلا . وهو ظاهر الخلاف لأبى بكر .

فائدة : لو كان وليها الحاكم فله تزويجها فى وجه إذا اشتهته .

قاله فى الرعاية . وقال : و إن كان وليها غير الحاكم والأب : زوجها الحاكم .

وقيل : بل يزوجها وليها .

قلت : وهو الصواب .

وقد قال المصنف رحمه الله هنا « لسائر الأولياء تزويج المجنونة إذا ظهر منها الميل إلى الرجال » .

السابعة : الثيب المجنونة الكبيرة ، له إجبارها . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : له إجبارها فى الأصح .

وهو ظاهر كلام الخرقى . واختاره القاضى وغيره .

وجزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والمغنى : والشرح . وصححاه .

وقيل : لاتجبر ألبتة . اختاره أبو بكر .

الثامنة : الثيب العاقلة التى لها دون تسع سنين ، له إجبارها . على الصحيح من المذهب . وقطع به كثير من الأصحاب . منهم صاحب الانتصار ، والمحرر ، والرعاية . وقدمه فى الفروع .

وقيل : ليس له إجبارها .

قلت : فعلى هذا : لاتزوج ألبتة حتى تبلغ تسع سنين . فيثبت لها إذن معتبرة .

التاسعة : الثيب العاقلة التى لها تسع سنين فأكثر ، ولم تبلغ . فأطلق المصنف فى جواز إجبارها وجهين . وهما كذلك عند الأكثرين .

وعند أبى الخطاب فى الانتصار ، والمجد ، ومن تابعهما : روايتان .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والقواعد الأصولية .

أحدهما : ليس له إجبارها . وهو المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب .

منهم : ابن بطة ، وصاحبه أبو جعفر ابن المسلم ، وابن حامد ، والقاضي ، والشريف ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والشيرازى ، والمصنف ، وغيرهم .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والفائق ، وغيرهم .

وعنه : له إجبارها . اختاره أبو بكر .

وقدمه فى النظم ، والرعاية الصغرى ، والفائق .

العاشرة : الثيب البالغة العاقلة ، ليس له إجبارها بلا نزاع .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف ـ بل هو كالصريح ، فى قوله ﴿فإنْ لَمْ يَرْضَيَا أو أَحَدُهما : لم يَصِحَّ ، إلاّ الأَبُ لَهُ تَزْوِيجُ أوْلَادِهِ الصِّغارِ ، والمجانِينِ ، و بَناتِه الأبْكارِ بِغَيْرِ إذْنِهِمْ﴾ ـ أن الجد ليس له الإجبار . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وذكر فى الواضح رواية : أن الجد يجبر كالأب .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

فائدتان

إحداهما : للصغيرة ، بعد تسع سنين : إذن صحيحة معتبرة . حيث قلنا : لاتجبر ، أو تجبر لأجل استحباب إذنها . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

ونقله عبد الله ، وابن منصور ، وأبو طالب ، وأبو الحارث ، وابن هانىء ، والميمونى ، والأثرم . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به القاضى فى تعليقه ، وجامعه ، ومجرده ، وابن عقيل فى فصوله ، وتذكرته ، وأبو الخطاب فى خلافه ، والشريف أبو جعفر ، وابن البنا . ونصبهما الشيرازى للخلاف .

وهو ظاهر كلام أبي بكر . وجزم به ناظم المفردات .

وقال فى القواعد الأصولية : وهو الذى ذكره أبو بكر ، وابن حامد ، وابن أبي موسى ، والقاضى . ولم يذكروا فيه خلافا .

وكذا أكثر أصحاب القاضى . انتهى .

واختاره ابن شهاب فى عيون المسائل ، وابن بكروس ، وابن الجوزى ، فى التحقيق .

نقله فى تصحيح المحرر عن جده . وقدمه فى الفروع ، وقال : نقله ، واختاره الأكثر .

قال الزركشى : هى أنصهما ، وأشهرهما عن الإمام أحمد .

قال فى التسهيل : وإذنُ بنت تسع سنين معتبر فى الأظهر .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وهو من مفردات المذهب .

وذكر أبو الخطاب ، وغيره رواية : لا إذن لها . وصححه فى النظم .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لاأعلم أحداً ذكرها قبله ، مع أنه لم يذكرها فى رءوس المسائل .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق .

الثانية : حيث قلنا : بإجبار المرأة ولها إذن ، أُخِذ بتعينها كفؤاً ، على الصحيح من المذهب .

قال الشيخ تقى الدين : هذا ظاهر المذهب .

قلت : وهو الصواب الذى لايعدل عنه .

نقل أبو طالب : إن أرادت الجارية رجلا ، وأرد الولى غيره : اتُّبِع هواها

وجزم به فى المغنى ، والبلغة ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والزركشى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفائق ، زاد فى الرعاية الكبرى : إن كانت رشيدة غير مجبرة .

وقيل : يؤخذ بتعيين الولى . وأطلقهما فى الفروع .

وتقدم مايشابه ذلك فى أواخر الباب الذى قبله ، عند قوله « والتعويل فى الرد والإجابة عليها إن لم تكن مجبرة » .

قوله ﴿ وَالسَّيِّدُ لَهُ تَزْوِيجُ إمَائِهِ الأَبْكَارِ وَالثُّيَّبِ ﴾ .

وهذا بلا نزاع بين الأصحاب .

وروى عن الإمام أحمد رحمه الله : مايدل على أنه لاتجبر الأمة الكبيرة .

قال الشيخ تقى الدين : ظاهر هذا : أنه لاتجبر الأمة الكبيرة ، بناء على أن منفعة البضع ليس بمال .

لكن مراد المصنف وغيره ـ ممن أطلق هنا ـ : غير المكاتبة . فإنه ليس له إجبارها . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وفى مختصر ابن رزين وجه : له إجبارها .

فائدتان

إحداهما : لو كان نصف الأمة حراً ، ونصفها رقيقا : لم يملك مالك الرق إجبارها . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وذكر القاضى فى موضع من كلامه : أن للسيد إجبارها . وتبعه ابن عقيل ، والحلوانى ، وابنه .

وهو ضعيف جداً . قال بعضهم : وهو وَهَم .

الثانية : لو كان بعضها معتقاً : اعتبر إذنها و إذن مالك البقية ، كما لو كانت لاثنين . و يقول كل واحد منهما « زوجتكها » ولا يقول « زوجتك بعضها » .

قاله ابن عقيل فى الفصول ، وابن الجوزى فى المذهب ، والفخر فى الترغيب . واقتصر عليه فى الفروع . لأن النكاح لايقبل التبعيض والتجزيىء ، بخلاف البيع والإجارة .

قوله ﴿ وَعَبِيدُهُ الصِّغَارُ ﴾ يعنى : له تزويجهم ﴿ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

ويحتمل أن لايملك إجبارهم . وهو لأبى الخطاب .

وحكاه فى عيون المسائل رواية . وهو فى الانتصار وجه .

والحكم فى العبد المجنون الكبير كذلك .

قوله ﴿ وَلاَ يَمْلِكُ إِجْبَارَ عَبْدِهِ الكَبِيرِ ﴾ .

يعنى العاقل . هذا هو الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يملكه .

قوله ﴿ وَلاَيَجُوزُ لِسَائِرِ الأَوْلِيَاءِ تَزْوِيجُ كَبِيرَةٍ إلاّ بإِذْنِهَاإلاَّ المَجْنُونَةَ لَهُمْ تَزْوِيجُهَا إِذَا ظَهَرَ مِنْهَا المَيْلُ إِلَي الرِّجَالِ ﴾ .

وهذا المذهب . جزم به فى المحرر ، والنظم . واختاره أبو الخطاب ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : ليس لهم ذلك مطلقاً . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وقال القاضى : لايزوجها إلا الحاكم . قاله المصنف ، والشارح .

وقال فى الفروع : وذكر القاضى ، وغيره وجهاً : يجبرها الحاكم .

وأطلقهن الزركشى . وأطلق الأول والأخير فى الرعاية .

فوائد

إحداها : لو لم يكن لها ولى إلا الحاكم : زوجها . على الصحيح من المذهب .

واختاره ابن حامد ، وأبو الخطاب .

قال فى الفروع : يجبر حاكم فى الأصح .

وقيل : ليس له ذلك . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

وقال فى المغنى ، وتبعه فى الشرح : وكذلك ينبغى أن يملك تزويجها ، إن قال أهل الطب : إن علتها تزول بتزويجها . لأن ذلك من أعظم مصالحها .

الثانية : تعرف شهوتها من كلامها ، ومن قرائن أحوالها ، كتتبعها الرجال وميلها إليهم ، وأشباه ذلك .

الثالثة : إن احتاج الصغير العاقل ، والمجنون المطبق ، البالغ إلى النكاح : زوجهما الحاكم بعد الأب والوصى . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع فيهما . وجزم به فى الرعاية فى المجنون .

وظاهر الإيضاح : لا يزوجهما أيضاً ، وإن لم يحتاجا إليه . فليس له تزويجهما على الصحيح من الوجهين .

قدمه فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، وشرح ابن رزين .

قال فى الرعاية عن المجنون : وهو الأظهر .

وقيل : يزوجهما الحاكم .

وقال القاضى فى المجرد : تزويج الصغير العاقل لأنه يلى ماله .

وأطلقهما فى الفروع فيهما . وأطلقهما فى الرعاية فى المجنون .

تنبيهان

أحدهما : ألحق فى الترغيب والرعاية جميع الأولياء ــ غير الأب والوصى ــ بالحاكم فى جواز تزويجهما عند الحاجة ، والخلاف مع عدمها .

والصحيح من المذهب : أن هذه الأحكام مخصوصة بالحاكم . قدمه فى الفروع وجزم به فى المغنى والشرح ، إلا أنهما قالا : ينبغى أن يجوز تزويجه إذا قال أهل الطب : إن فى ذلك ذهاب علته . لأنه من أعظم مصالحه .

الثانى : المراد هنا مطلق الحاجة ، سواء كانت الحاجة للنكاح أو غيره .

وكذلك أطلق الحاجة كثير من الأصحاب . وصرح به فى المغنى وغيره .

قال فى الفروع : وهو أظهر .

وقال ابن عقيل فى الفصول ، وغيره : الحاجة هنا هى الحاجة إلى النكاح لاغير .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُمْ تَزْوِيجُ صَغِيرَةٍ بِحَالٍ ﴾ .

هذا إحدى الروايات . جزم به فى العمدة . وصححه فى المذهب . ومسبوك الذهب . والنظم .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

قال الزركشى : ولا عبرة بما قاله ابن منجا فى شرحه .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : لهم ذلك . ولها الخيار إذا بلغت ، ولو كان قبل تسع سنين .

فعليها : يفيد الحل والإرث و بقية أحكام النكاح . على الصحيح . جزم به فى المحرر ، وغيره . وقدمه فى الفروع .

وقال فى الفصول : لايفيد الإرث .

وقال الزركشى : ظاهر كلام ابن أبى موسى : لايفيدها . لأنه جعله موقوفاً .

ومال إليه الزركشى .

وعنه رواية ثالثة : لهم تزويج ابنة تسع سنين بإذنها .

اعلم أن هذه الرواية مفرعة على ماتقدم من كون ابنة تسع : هل لها إذن معتبرة أم لا ؟

وتقدم : أن الصيحح من المذهب ، المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ، الذى عليه أكثر الأصحاب : أن لها إذن معتبرة . فتكون هذه الرواية هى المذهب . وهو كذلك .

قال الزركشى : هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وناظم المفردات .

قال فى تجريد العناية : ولغيرهما تزويج بنت تسع سنين . على الأصح .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى الفروع ، وشرح ابن رزين .

قال الزركشى ـ فى شرح المحرر ، والوجيز ـ : هذا هو المذهب .

وجزم به القاضى أبو الحسين فى فروعه .

وأطلقهن فى الكافى ، والمحرر ، والبلغة .

وقد بنى ـ فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، والزركشى وغيرهم ـ هذا الخلاف هنا على الخلاف فى ابنة تسع : هل لها إذن معتبرة أم لا ؟ كما تقدم .

وظاهر كلامه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : عدم البناء ، حيث أطلقوا الخلاف هناك . وقدموا هنا عدم تزويجهم مطلقاً .

تنبيه : قال فى الفروع : وعنه لهم تزويجها . كالحاكم .

فظاهر هذا : أن للحاكم تزويج الصغيرة ، وإن منعنا غيره من الأولياء بلا خلاف .

ولا أعلم له على ذلك موافقاً . بل صرح فى المستوعب ، والرعاية وغيرهما بغير ذلك . ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

ومع ذلك له وجه . لأنه أعلم بالمصالح من غيره من الأولياء . لكن يحتاج إلى موافق . ولعله « كالأب » فسبق القلم .

وكذا قال شيخنا نصر الله فى حواشيهما .

وذكر شيخنا : أنه ظاهر كلام القاضى فى المجرد .

تنبيه آخر : المراد بقوله فى الرواية الثانية « ولها الخيار إذا بلغت » البلوغ المعتاد . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلامه .

وقيل : إنه بلوغ تسع سنين . قطع به ابن أبى موسى ، والشيرازى .

قوله ﴿ وَإِذْنُ الثَّيِّبِ : الـكَلَامُ ﴾ بلا نزاع فى الجملة .

﴿ وَإِذْنُ البِكْرِ الصِّمَاتُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم . ولـكن نطقها أبلغ .

وقيل : يعتبر النطق فى غير الأب .

واختاره القاضى فى التعليق فى مسألة إجبـار البالغة . وأطلقهما فى الرعاية الـكبرى .

فائدتان

إحداهما : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يعتبر فى الاستئذان تسمية الزوج على وجه تقع المعرفة به . ولايشترط تسمية المهر ، على الصحيح . نقله الزركشى .

الثانية : قال فى الترغيب ، وغيره : لايشترط الإشهاد على إذنها .

وكذا قال ابن المنى فى تعليقه : لاتعتبر الشهادة على رضى المرأة .

وقدمه فى الفروع .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وفى المذهب خلاف شاذ : يشترط الإشهاد على إذنها . انتهى .

وإن ادعت الإذن ، فأنـكر ورثته : صدقت .

وقال فى الفروع : ولاتشترط الشهادة بخلوها عن الموانع الشرعية،واقتصر عليه .

قوله ﴿ وَلاَ فَرْقَ بَيْنَ الثُّيُوبَةِ بِوطْءٍ مُبَاحٍ أَوْ مُحَرَّمٍ ﴾ .

أما الوطء المباح : فلا خلاف فى أنها ثيب به .

وأما الوطء بالزنا وذهاب البكارة به : فالصحيح من المذهب : أنه كالوطء المباح فى اعتبار الـكلام فى إذنها . وعليه الأصحاب .

قال الزركشى : صرح به الأصحاب .

قلت : بل أولى ، إن كانت مطاوعة .

قال فى الفروع : والأصح ، ولو بزنا .

وقيل : حكمها حكم الأبكار .

قلت : لعل صاحب هذا القول أراد : إذا كانت مكرهة . وإلا فلاوجه له .

قوله ﴿ فَأَمَّا زَوَالُ الْبَكَارَةِ بِإِصْبَعٍ ، أَوْ وَثْبَةٍ . فَلاَ تُغَيِّرُ صِفَةَ الإِذْنِ ﴾

وكذا الوطء فى الدبر . على الصحيح من المذهب فى ذلك كله . وعليه الأصحاب .

وعنه : تغير صفة الإذن . فيعتبر النطق فى الكل .

قلت : لو قيل بالفرق بين من ذهبت بكارتها بإصبع أو وثبة ، وبين من وُطئت فى دبرها مطاوعة فيكفى الصمت فى الأولى دون الثانية: لكان له وجه قوى .

فائدتان

إحداهما : حيث حكمنا بالثيوبة ، لو عادت البكارة : لم يزل حكم الثيوبة . ذكره القاضى فى الحاكم . وذكره غيره أيضاً . لأن المقصود من الثيوبة حاصل لها . وذكره أبو الخطاب محل وفاق .

الثانية : لو ضحكت البكر ، أو بكت : كان كسكوتها . قاله الأصحاب .

وقال فى الرعاية ، قلت : فإن بكت كارهة فلا . إلا أن تكون مجبرة . انتهى

قلت : وهو الصواب . فإن البكاء تارة يكون من شدة الفرح ، وتارة يكون لشدة الغضب ، وعدم الرضى بالواقع .

فإن اشتبه فى ذلك نظرنا إلى دمعها . فإن كان من السرور كان بارداً . وإن كان من الحزن كان حاراً . ذكره البغوى عن بعض أهل العلم فى تفسير قوله تعالى فى مريم (١٩ : ٢٦ وَقَرِّى عَيْناً) .

فإن قيل : كان يمكنها النطق إذا كرهت .

قلنا : وكان يمكنها النطق بالإذن إذا رضيت . ولـكنها لما كانت مطبوعة على الحياء فى النطق : عم الرضى والـكراهة .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : الْوَلِيُّ . فَلاَ نِـكَاحَ إِلاّ بِوَلِيٍّ ﴾

هذا المذهب . أعنى : الولى شرط فى صحة النكاح . وعليه الأصحاب . ونص عليه . قال الزركشى : لا يختلف الأصحاب فى ذلك .

وعنه : ليس الولى بشرط مطلقاً .

وخصها المصنف ، وجماعة بالعذر . لعدم الولى والسلطان .

فعلى المذهب ﴿ لَوْ زَوَّجَتْ الْمَرْأَةُ نفسَها ، أَوْ غَيْرَهَا : لَمْ يَصِـحَّ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يجوزُ لهَاَ تَزْوِيجُ نَفْسِهاَ . ذكرها جماعة من الأصحاب .

وعنه : أن لها أن تأمر رجلاً يزوجها .

وعنه : لها تزويج أمتها وَمُعْتَقَتِهاَ .

وهذه الرواية : لم يثبتها القاضى ، ومنعها .

وذكر الزركشى لفظ الإمام أحمد رحمه الله فى ذلك ، ثم قال : وفى أخذ رواية من هذا نظر ، لـكن عامة المتأخرين على إثباتها .

قوله ﴿ فَيَخْرُجُ مِنْهُ : صِحَّةُ تَزْوِيجِ نَفْسِهَا بِإِذْنِ وَلِيِّهاَ . وَتَزْوِيجُ غَيْرِهَا بِالوَكَالَةِ ﴾ .

يعنى : على رواية « أن لها تزويج أمتها ومعتقتها » .

وخرجه أبو الخطاب فى الهداية ، والمجد ، والمحرر ، وغيرهم .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هذا التخريج غلط .

قال الزركشى ، وصاحب تجريد العناية ـ عن هذا التخريج ـ : ليس بشىء .

وفرق القاضى وعامة الأصحاب ـ على رواية تزويج أمتها ومعتقتها ـ بين تزويج

أمتها وتزويج نفسها وغيرها ، بأن التزويج على الملك لا يحتاج إلى أهلية الولاية . بدليل تزويج الفاسق مملوكته .

تنبيه : فعلى المذهب : يزوج أمتها بإذنها مَنْ يزوجها . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يزوجها أيُّ رجل أذنت له ، هذا إذا كانت رشيدة .

فأما المحجور عليها : فيزوج أمتها وليُّها فى مالها خاصة . قاله فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، وغيرهم . وقطعوا به .

وعلى المذهب : إذا زوجها وليها بإذنها ، فلابد من نطقها بالإذن ، ثيباً كانت أو بكراً .

وعلى المذهب أيضاً : لو زوجت بغير إذن وليها ، فهو نكاح الفضولى . وفيه طريقان :

أحدهما : فيه الخلاف الذى فى تصرف الفضولى ، على ماتقدم فى كتاب البيع .

وتقدم : أن الصحيح من المذهب : البطلان . وهذه طريقة القاضى ، والأكثرين . وهى الصحيحة من المذهب .

والطريق الثانى : القطع ببطلانه .

وهى طريقة أبى بكر ، وابن أبى موسى .

ونص الإمام أحمد رحمه الله على التفريق بين البيع والنكاح فى رواية ابن القاسم .

فعلى القول بفساد النكاح — وهو المذهب — لا يحل الوطء فيه . وعليه فراقها . فإن أبى ، فسخه الحاكم . فإن وطىء فلا حد عليه . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وقدمه فى الـكافى ، والمغنى ، والشرح ، ونصراه .

وعنه : عليه الحد . وحكى عن ابن حامد . وأطلقهما فى الفائق .

فائدة : لو حكم بصحته حاكم : لم ينقض . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين . وصححه المجد فى شرحه .

وقيل : ينقض . خرجه القاضى .

وهو قول الاصطخرى من الشافعية .

وأطلقهما فى الفائق ، والفروع ، فقال : وهل يثبت بنص فينتقض حكم من حكم بصحته ؟ فيه وجهان . وفى الوسيلة روايتان .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف فى قوله ﴿ وعنه : لَهَا تَزْوِيجُ أَمَتِهَا وَمُعْتَقَتِهَا ﴾ . أن المعتقة كالأمة . وهو صحيح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقى .

قال المصنف ، والشارح : وهو أصح . واختاره ابن أبى الحجر من أصحابنا . والشيخ تقى الدين رحمه الله .

وعنه : لا تلى نـكاح المعتقة . وأطلقهما فى الفروع .

فعلى الأولى : إن طلبت وأذنت زَوَّجَتْها . فلو عَضَلت زوج وليها .

لـكن فى إذن السلطان وجهان فى الترغيب . واقتصر عليه فى الفروع .

قلت : قاعدة المذهب تقتضى عدم إذنه .

وعلى الثانية : يزوجها بدون إذنها أقربُ عصبتها ، ثم السلطان . و يجبرها من يجبر سيدتها .

قلت : الأولى ـ على هذه الرواية ـ أن لاتجبر المعتقة الـكبيرة .

وقال فى الترغيب : المعتقة فى المرض ، هل يزوجها قريبها ؟ فيه وجهان .

قال الزركشى وقيل : يملك إجبارها من يملك إجبار سيدتها التى أعتقتها .

قال : وهو بعيد وهو كما قال فى الـكبيرة .

وظاهر كلامه فى المغنى ، والشرح : أنه ليس له ولاية إجبار فى تزويج المعتقة مطلقاً .

قوله ﴿ وَأَحَقُّ النَّاسِ بِنِكَاحِ المَرْأَةِ الْحُرَّةِ : أَبُوهَا . ثُمَّ أَبُوهُ وَإِنْ عَلاَ . ثُمَّ ابْنُهَا . ثُمَّ ابْنُهُ ، وَإِنْ سَفُلَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يقدم الابن وابنه على الأب والجد .

ذكره ابن المنى فى تعليقه . وأخذه أبو الخطاب فى انتصاره من قول الإمام أحمد رحمه الله فى رواية حنبل « العصبة فيه : مَنْ أحرزَ المال » .

وخرجه الشيخ تقى الدين رحمه الله من رواية تقديم الأخ على الجد . لاشتراكهما فى المعنى .

وعنه : يقدم الابن على الجد . اختاره ابن أبى موسى ، والشيرازى .

قال فى الفروع : وعنه ـ عليها ـ تقديم الأخ على الجد .

وعنه سواء . وذكر الزركشى رواية ثالثة بتقديم الجد على الأخ ، على هذه الرواية . وأطلقهن .

وخرج الشيخ تقى الدين رحمه الله وجهاً بتساوى الابن والأب والجد وابن الابن وخرجه بعضهم من رواية استواء الأخ والجد .

قوله ﴿ ثُمَّ أَخُوهَا لِأَبَوَيْهَا . ثُمَّ لِأَبِيهَا ﴾ .

هذا إحدى الروايتين . وهو المذهب عند المتأخرين . اختاره جماعة ، منهم أبو بكر ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وجزم به فى العمدة . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : هما سواء . وهو المذهب عند المتقدمين . جزم به الخرقى ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

قال الزركشى : وهو المذهب عند الجمهور ، والخرقى ، وابن أبى موسى ، والقاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والشيرازى ، وابن البنا ، وغيرهم .

وقدمه فى المستوعب ، وشرح ابن رزين ، وناظم المفردات . وهو منها .

فائدتان

إحداهما : وكذا الحكم فى أولاد الإخوة من الأبوين والأب ، والأعمام من الأبوين والأب ، وأولادهم . وهلم جرا .

الثانية : لو كانا ابنى عم ، أحدهما أخ لأم : فحكمهما حكم الأخ من الأبوين والأخ من الأب ، على ما تقدم عند القاضى ، وجماعة من الأصحاب . وقدمه فى الرعاية .

وقال المصنف ، والشارح : هما سواء . ولامزية للأخوة من الأم . لانفرادها بالإرث .

وزاد قول القاضى . وهو كما قالا .

قوله ﴿ ثُمَّ الْمَوْلَى الْمُنْعِمُ . ثُمَّ عَصَبَاتُهُ ، الأَقْرَبُ فَالأَقْرَبُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يقدم أبو المعتقة على ابنها فى تزويج أمتها وعتيقتها . وهو ظاهر كلام الخرقى .

قوله ﴿ ثُمَّ السُّلْطَانُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : من أسلمت على يد إنسان ، فهو أحق بتزويجها من السلطان .

فوائد

منها : السلطان هنا : هو الإمام أو الحاكم ، أو من فوض إليه . ذكره المصنف والشارح ، والزركشي ، وغيرهم .

وإذا استولى أهل البغى على بلد جرى حكم سلطانهم وقاضيهم فى ذلك مجرى الإمام وقاضيه . قاله المصنف ، والشارح وغيرهم .

ومنها : قال الزركشي : المشهور أنه لا يزوج والى البلد . وهو إحدى الروايتين . واختاره القاضى ، وغيره .

وعنه : يزوج عند عدم القاضى .

لكن القاضى أبو يعلى حمل هذه الرواية على أنه إذا أذن له فى التزويج . والشيخ تقي الدين رحمه الله حملها على ظاهرها .

ومنها : قال الزركشي أيضاً : إذا لم يكن للمرأة ولى . فعنه ـ وهو ظاهر كلام الأصحاب ـ لا بد من الولى مطلقاً .

حتى قال القاضى أبو يعلى الصغير ـ فى رجل وامرأة فى سفر ليس معهما ولى ولا شهود ـ لا يجوز أن يتزوج بها ، وإن خاف الزنا بها .

قلت : وليس بظاهر مع خوف الزنا .

وعنه : والى البلد أو كبيره يزوج . اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . وقدمه فى النظم .

قال فى الفروع : والصحيح ما نقل عن الإمام أحمد رحمه الله وغيره : يزوجها ذو السلطان فى ذلك المكان ، كالعضْل . فإن تعذر ، وَكّلت .

وعنه : ثم عَدْل . قدمه فى الرعاية .

تنبيه : قوله ﴿ فَأَمَّا الأَمَةُ : فَوَلِيُّهَا سَيِّدُهَا ﴾ .

هذا بلا نزاع . ولو كان فاسقاً ، أو مكاتباً .

وتقدم : أن لسيدها أن يجبرها إلا أن تكون مكاتبة . على الصحيح من المذهب .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَتْ لِامْرَأَةٍ : فَوَلِيُّهَا وَلِيُّ سَيِّدَتِهَا ﴾ .

هذا مبنى على الصحيح من المذهب : أن المرأة لاعبارة لها فى النكاح .

وتقدم الخلاف فى ذلك قريباً .

قوله ﴿ وَيُشْتَرَطُ فِي الوَلِيِّ : الْحُرِّيَّةُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه فى رواية عبد الله ، وصالح ، وإسحاق بن هانىء . وعليه الأصحاب .

وقال فى الانتصار : ويحتمل أن يلى على ابنته . ثم جوزه بإذن سيده .

وذكر فى عيون المسائل احتمالاً بالصحة .

وقال فى الروضة : هل للعبد ولاية على قرابته ؟ فيه روايتان .

قال فى القواعد الأصولية : والأظهر أنه يكون ولياً .

قوله ﴿ وَالذُّكُورِيَّةُ ﴾ .

وهو أيضاً مبنى على الصحيح من المذهب .

وتقدم فى أول الفصل : هل لها تزويج نفسها أم لا ؟

قوله ﴿ وَاتِّفَاقُ الدِّينِ ﴾ .

يأتى بيان ذلك فى كلام المصنف قريباً عند قوله « ولا يلى كافر نكاح مسلمة . بحال وعكسه »

قوله ﴿ وَهَلْ يُشْتَرَطُ بُلُوغُهُ وَعَدَالَتُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

أما اشتراط البلوغ : فأطلق المصنف فيه الخلاف . وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى .

إحداهما : يشترط بلوغه . نص عليه فى رواية ابن منصور ، والأثرم ، وعلى ابن سعيد ، وحرب . وهو المذهب .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

قال فى المذهب : يشترط بلوغه فى أصح الروايتين .

قال الزركشى : هذه الرواية هى المشهورة ، نقلا واختياراً . ويحتمله كلام الخرقى .

قال فى القواعد الأصولية : هذا المذهب . نص عليه . واختاره أبو بكر وغيره وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى الكافى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن رزين ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى الكافى : وهو أولى .

والرواية الثانية : لا يشترط بلوغه .

فعليها : يصح تزويج ابن عشر .

قال الإمام أحمد رحمه الله : إذا بلغ عشرا : زَوّج وتزوج . قدمه فى القواعد الأصولية . وعنه : اثنى عشر .

وأما اشتراط العدالة : فأطلق المصنف فيها روايتين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

إحداهما : يشترط عدالته . وهو المذهب .

قال فى المذهب : يشترط فى أصح الروايتين . وصححه ابن أبى موسى ، والأزجى ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المحرر ، وشرح ابن رزين ، والفروع .

والرواية الثانية : لا تشترط العدالة . فيصح تزويج الفاسق . وهو ظاهر كلام الخرقى . لأنه ذكر الطفل ، والعبد ، والكافر . ولم يذكر الفاسق .

فعلى المذهب : يكفى مستور الحال . على الصحيح من المذهب .

وحمل صاحب التصحيح كلام المصنف عليه .

وجزم به فى الكافى ، والمحرر ، والمنور ، وغيرهم .

قلت : وهو الصواب .

وقيل : تشترط العدالة ظاهراً وباطناً . وهو ظاهر كلامه فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . وأطلقهما فى الفروع .

تنبيه : محل الخلاف فى اشتراط العدالة : فى غير السلطان .

أما السلطان : فلا يشترط فى تزويجه العدالة . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقدمه فى الفروع . وأجرى أبو الخطاب الخلاف فيه أيضاً .

فائدتان

إحداهما : اشترط فى المحرر ، والوجيز ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . وغيرهم : الرشد فى الولى .

واشترط فى الواضح : كونه عارفاً بالمصالح ، لا شيخا كبيراً جاهلاً بالمصلحة .

وقاله القاضى ، وابن عقيل ، وغيرهما .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله « الرشد » هنا : هو المعرفة بالكُفء ومصالح النكاح . ليس هو حفظ المال . فإن رُشْدَ كل مقامٍ بحسبه .

واشترط فى الرعاية أن لايكون مفرطا فيها ، ولا مقصراً . ومعناه فى الفصول فإنه جعل العَضْل مانعاً ، و إن لم يفسق لعدم الشفقة . وشرط الولى الإشفاق.

الثانية : لاتزول الولاية بالإغماء والعمى . على الصحيح من المذهب . جزم به في الكافي ، والمغني ، والشرح في العمى . وقدمه في الرعاية .

قلت : وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

وقيل : تزول بذلك .

ولا تزول بالسفه ، بلا خلاف أعلمه .

وإن جن أحيانا ، أو أغمى عليه ، أو نقص عقله بنحو مرض ، أو أحرم : انتظر زوال ذلك . نقله ابن الحكم في المجنون .

ولا ينعزل وكيلهم بطَرَيان ذلك .

وكذا إن أحرم وكيل ، ثم حل . قاله في الفروع .

وقال في الرعاية : فإن أغمى عليه ثلاثة أيام ، أو جن متفرقا ، أو نقص عقله بمرض أو غيره ، أو أحرم : فهل الأبعد أولى ، أو الحاكم ، أو هو فينتظر . فيبقى وكيله ؟ يحتمل أوجها . وكذا يخرج لو توكل المحِلُّ ثم أحرم . ثم حل . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ عَضَلَ الأَقْرَبُ زَوَّجَ الأَبْعَدُ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وعنه : يزوج الحاكم . اختاره أبو بكر .

فائدة : « العضل » منع المرأة التزوج بكفؤها إذا طلبت ذلك ، ورغب كل منهما في صاحبه ، سواء طلبت ذلك بمهر مثلها أو دونه . قاله الأصحاب .

وتقدم « إذا اختارت كفؤاً واختار الولى غيره : أنه يقدم الذى اختارته . فإن امتنع من تزويجه : كان عاضلا » عند قوله « وللسيد تزويج إمائه » .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : من صُور العضل : إذا امتنع الخُطَّاب من خطبتها ، لشدة الولى .

قوله ﴿ وَإِنْ غَابَ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً : زَوَّجَ الأَبْعَدُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : يزوج الحاكم . ذكرها فى الرعايتين . والحاوى .

وخرجها أبو الخطاب من عَضْل الولى . وتابعه فى المحرر .

تنبيه : محل الخلاف : إذا كانت المرأة حرة .

فأما إن كانت أمة : فإن الحاكم هو الذى يزوجها .

قاله القاضى فى التعليق ، مدعياً أنه قياس المذهب .

وهو ظاهر كلام الخرقى ، حيث قال : زوجها من هو أبعد منه من عصبتها .

قوله ﴿ وَهِىَ مَالاَ يُقْطَعُ إلاَّ بِكُلْفَةٍ وَمَشَقَّةٍ ، فِى ظَاهِرِ كَلاَمِهِ ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه فى رواية عبد الله .

واختاره المصنف ، والمجد ، والشارح . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقال الخرقى : ما لا يصل إليه الكتاب ، أو يصل فلا يجيب عنه ، كمن هو فى أقصى الهند بالنسبة إلى الشام ومصر ونحوهما .

قال الزركشى : وهذا يحتمل لبعده . وهو الظاهر .

ويحتمل : وإن كان قريباً . فيكون فى معنى العاضل .

وبالجملة فقد أومأ الإمام أحمد رحمه الله إلى هذا فى رواية الأثرم . انتهى .

وقال القاضى : ما لا تقطعه القافلة فى السنة إلا مرة واحدة ، كسفر الحجاز .

وتبعه أبو الخطاب فى خلافه . وجزم به ابن هبيرة فى الإفصاح .

وعن الإمام أحمد رحمه الله : إذا كان الأب بعيد السفر : زَوَّج الأبعد .

قال المصنف هنا : فيحتمل أنه أراد ما تقصر فيه الصلاة . وكذا قال أبو الخطاب .

قال فى المستوعب : وحَدَّها أبو الخطاب بما جعله الشرع بعيداً .

وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله فى رواية حرب : إذا كان الأب بعيد السفر زوج الأخ .

قال الزركشى، وقيل : يكتفى بمسافة القصر . لأن الإمام أحمد رحمه الله اعتبر البعد فى رواية أبى الحرث ، وأطلق . انتهى .

وقيل : ماتستضر به الزوجة . اختاره ابن عقيل . قاله فى المستوعب .

قلت : وهو الصواب .

وقيل : مايفوت به كفء راغب .

قلت : وهو قوى أيضاً .

فائدة : من تعذرت مراجعته ــ كالمأسور ، والمحبوس ــ أو لم يعلم مكانه : فحكمه حكم البعيد . قاله فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقال فى الكافى : إن لم يعلم وجودالأقرب بالكلية ــ حتى زوج الأبعد ــ يخرج على وجهين ، من انعزال الوكيل قبل علمه .

قال بعض الأصحاب : وفيه نظر . لأن الوكيل تثبت له ولاية التصرف قبل العزل ظاهراً وباطناً ، بخلاف هذا .

وقال الزركشى : ظاهر كلام الخرقي : أن شرط تزويج الأبعد:الغيبة المذكورة فلو لم يعلم : أقريب هو ، أم بعيد ؟ لم يزوج الأبعد . وهو ظاهر إطلاق غيره .

وقال أبو محمد فى المغنى : يزوج الأبعد والحال هذه .

وكذلك إذا علم أنه قريب ، ولكن لايعلم مكانه . وهو حسن . مع أن كلام الخرقى لايأباه . انتهى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وكذلك لو كان الولى مجهولا لا يعلم أنه عصبة ، ثم عرف بعد العقد .

وكذا قال ابن رجب : لو زُوجت بنت الملاعنة ، ثم استلحقها الأب .

قال فى القواعد الأصولية : لو لم يعلم وجود الأقرب ، حتى زوج الأبعد : خرجها فى الكافى على روايتى انعزال الوكيل قبل علمه بالعزل .

ورجح أبو العباس ، وشيخنا ـ يعنى به ابن رجب ـ الصحة هنا .

وقد يقال : كلام صاحب الكافى ليس فى هذه الصورة . لأنه لم يذكر الخلاف إلا فيما إذا كان الأقرب فاسقاً ، أو مجنوناً . وعادت ولايته بزوال المانع . فزوج الأبعد من غير علم بعود ولاية الأقرب .

و إذا لم يعلم الولى بالأقرب بالكلية لم يتعرض لها .

وقد يفرق بينهما بأن النسيب الأقرب ـ إذا لم يعلم ـ لم ينسب الأبعد إلى تفريط . فهو غير مقدور على استئذانه . فسقط الاستئذان بعدم العلم .

فالأبعد حينئذ غير منسوب إلى تفريط ، بخلاف ما إذا كان الأقرب فيه مانع وزال . فإن الأبعد ينسب إلى تفريط ، إذا كان يمكنه حال العقد معرفة حال الأقرب . انتهى .

قوله ﴿ وَلاَ يَلِى كَافِرٌ نِكَاحَ مُسْلِمَةٍ بِحَالٍ ﴾ .

يعنى : لا يكون ولياً لها ﴿ إلاّ إِذَا أَسْلَمَتْ أُمُّ وَلَدِهِ فِى وَجْهٍ ﴾

وهذا الوجه هو المذهب . جزم به فى الإيضاح ، والوجيز ، والنظم ، وغيرهم . واختاره أبو الخطاب فى الانتصار[1] ، وابن البنا فى خصاله . وهو ظاهر ماجزم به فى الفروع ، فإنه قال : وَلاَ يَلِى كَافِرٌ نِكَاحَ مُسْلِمَةٍ ، غير نحو أم ولد.

وقيل : لا يليه . اختاره الخرقى ، والمصنف ، والشارح ، وابن نصر الله فى حواشيه ، وغيرهم .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

---

(١) فى نسخة طلعت « فى خلافه »

تنبيه : ظاهر كلام المصنف ـ بل هو كالصريح فى ذلك ـ أن الذمى لا يلى نـكاح مكاتبته ومدبرته . وهو أحد الوجهين .

والخلاف هنا كالخلاف فى أم الولد ذكره فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وهو ظاهر كلامه فى الفروع . وقد تقدم لفظه .

وظاهر كلام المصنف : الفرق بين أم الولد و بين المـكاتبة والمدبرة .

وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة . وغيرهم . لـكن لم أر قولا صريحاً بالفرق .

وظاهر كلام المصنف أيضاً ـ أو صريحه ـ : أنه لا يلى نكاح ابنته المسلمة . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره . وذكره ابن عقيل فى ولاية فاسق يليه عليها . وذكره ابن رزين . وأطلقهما فى الرعاية الصغرى .

فعلى القول بأنه يليه : فهل يباشره و يعقده بنفسه ؟ أو يباشره مسلم بإذنه . أو يباشره حاكم بإذنه ؟ فيه ثلاثة أوجه .

وأطلقهن فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع .

إحداهن : يباشره بنفسه . وهو الصحيح . صححه فى المغنى ، والشرح ، والنظم . وقاله الأزجى . وهو كالصريح فى كلام المصنف هنا . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعايتين . وهو ظاهر كلام ابن رزين فى شرحه .

الثانى : يعقده مسلم بإذنه .

والثالث : يعقده الحاكم بإذنه .

قال فى الرعاية الـكبرى : وهو أولى .

نقل حنبل : لا يعقد يهودى ولا نصرانى عقد نـكاح مسلمة .

وقيل : يعقده الحاكم بغير إذنه . ذكره فى الرعاية الصغرى .

قوله ﴿ وَيَلِي الذِّمِّيّ نِكَاحَ مُولِّيَتِهِ الذِّمِّيَّةِ مِنَ الذِّمِّيِّ ﴾ .

هذا المذهب المقطوع به عند الأصحاب . ولم يفرقوا بين اتحاد دينهم أو تباينه .

وخرج الشيخ تقى الدين رحمه الله ـ فى جواز كون النصرانى يلى نكاح اليهودية وعكسه ـ وجهين ، من توارثهما وقبول شهادة بعضهم على بعض . بناء على أن الكفر : هل هو ملة واحدة ، أو ملل مختلفة ؟ فيه الخلاف المتقدم فى باب ميراث أهل الملل .

قوله ﴿ وَهَلْ يَلِيهِ مِنْ مُسْلِمٍ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب .

أحدهما : يليه . أعنى : يكون ولياً . وهو المذهب . اختاره أبو الخطاب ، والمصنف ، والمجد ، والشارح ، وغيرهم .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وصححه فى النظم ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والفروع ، والرعاية الصغرى .

والوجه الثانى : لايليه . نص عليه فى رواية حنبل .

واختاره ابن أبى موسى ، والقاضى فى التعليق ، والجامع ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى . بل اختاره القاضى وأصحابه .

قاله ناظم المفردات .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، وناظم المفردات . وهو منها .

قلت : ينبغى أن يكون هذا المذهب ، للنص عن الإمام .

فعلى المذهب : له أن يباشر التزويج ، ويعقد النكاح بنفسه . على الصحيح كما تقدم . صححه فى المغنى ، والنظم ، والشرح .

وهو كالصريح فى كلام المصنف هنا .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعايتين .

وقيل : يباشره ، ويعقده مسلم بإذنه .

وقيل : يباشره الحاكم بإذنه .

وأطلقهن فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : يعقده الحاكم بغير إذنه كما تقدم فى التى قبلها . فإنهما فى الحكم سواء .

وعلى الوجه الثانى : لايلى مالها ، على قياسه . قاله القاضى .

وقال فى الانتصار فى شهادتهم : يلى مالها ، على قياسه .

وفى تعليق ابن المنى فى ولاية الفاسق : لايلى على مالها كافر ، إلا عدل فى دينه . ولو سلمناه ، فلئلا يؤدى إلى القدح فى نسب نبى ، أو ولى . ويدل عليه ولاية المال .

فائدة : يشترط فى الذمى ، إذا كان ولياً : الشروط المعتبرة فى المسلم .

قوله ﴿ وَإِذَا زَوَّجَ الأَبْعَدُ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ لِلْأَقْرَبِ ، أَوْ زَوَّجَ أَجْنَبِيٌّ : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وصححه فى النظم ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وعنه : يَصِحّ وَيقِفُ عَلَى إجازَةِ الْوَلِيِّ . ولا نظر للحاكم ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : إن كان الزوج كفؤاً أمر الحاكم الولى بالإجازة . فإن أجازه ، وإلا صار عاضلا ، فيجيزه الحاكم .

أجاب به المصنف . قال الزركشى : وفيه نظر .

واعلم أن هاتين المسألتين وأشباههما : حكمهما حكم بيع الفضولى ، على ماتقدم فى باب البيع . ذكره الأصحاب .

فائدتان

إحداهما : لو تزوج الأجنبى لغيره بغير إذنه . فقيل : هو كفضولى . فيه الخلاف المتقدم .

وقيل: لا يصح هنا . قولا واحداً ، كذمته .

قلت : وهى بمسألة الفضولى أقرب . فتلحق بها .

وأطلقهما فى المستوعب ، والفروع .

وعلى كلا الطريقين : لا يصح النكاح ، على الصحيح .

الثانية : لو زوج الولى موليته – التى يعتبر إذنها – بغير إذنها . فهو كزواج الأجنبى بغير إذن الولى . قاله فى المستوعب ، وغيره .

قوله ﴿ وَوَكِيلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هٰؤُلَاءِ يَقُومُ مَقَامَهُ ، وَإِنْ كَانَ حَاضِرًا ﴾ .

الصحيح من المذهب : جواز الوكالة فى النكاح ، وجواز توكيل الولى ، سواء كان مجبراً أو غير مجبر ، أباً كان أو غيره ، بإذن الزوجة و بغير إذنها . وهو ظاهر المصنف هنا .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والكافى ، ونصراه .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، فى هذا الباب .

وقدمه فى المحرر ، فى باب الوكالة ، والنظم ، والفائق .

قال الزركشى : هذا اختيار الشيخين ، وغيرهما .

وقيل : لا يوكل غير مجبر بلا إذنها ، إلا الحاكم . وقدمه في الفروع ، فى باب الوكالة ، فتناقض .

وخرّج القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول : هذه على الروايتين فى توكيل الوكيل من غير إذن الموكل ، وقالا : من لا يجوز له الإجبار يكون كالوكيل فى التوكيل . ورده المصنف ، والشارح .

وقال فى الترغيب : لو منعت الولى من التوكيل : امتنع . ورده المصنف أيضاً وغيره .

وقيل : لا يوكل مجبر أيضاً بلا إذنها ، إن كان لها إذن معتبرة ذكره فى الرعايتين .

فوائد

الأولى : يجوز التوكيل مطلقاً ومقيداً .

فالمطلق : مثل أن يوكله فى تزويج من يرضاه ، أو من يشاء ونحوهما .

والمقيد : مثل أن يوكله فى تزويج رجل بعينه ونحوه.

وهذا المذهب . نص عليه . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والكافى ، وغيرهم وقدمه فى الرعاية الكبرى . والفروع .

وقيل : يعتبر التعيين لغير المجبر .

وقيل : يعتبر التعيين للمجبر وغيره .

الثانية : ما قاله المصنف والشارح ، وابن حمدان ، وغيرهم : أنه يثبت للوكيل مثل مايثبت للموكل . فإن كان له الإجبار : ثبت لوكيله . وإن كانت ولايته ولاية مراجعة : احتاج الوكيل إلى إذنها ومراجعتها فى زواجها . لأنه نائب عنه . فيثبت له مثل مايثبت لمن ينوب عنه .

وكذا الحكم فى السلطان والحاكم يأذن لغيره فى التزويج . فيكون المأذون له قائماً مقامه .

وقال المصنف ، والشارح فى باب الوكالة : والذى يعتبر إذنها فيه للوكيل : هو غير مايوكل فيه الموكل . بدليل أن الوكيل لايستغنى عن إذنها فى التزويج . فهو كالموكل فى ذلك .

وتقدم التنبيه على ذلك فى باب الوكالة .

الثالثة : يشترط فى وكيل الولى مايشترط فى الولى نفسه . على الصحيح من المذهب . فلا يصح أن يكون الوكيل فاسقاً ونحوه . وهو من مفردات المذهب .

وقيل : يصح توكيل فاسق وعبد وصبي مميز .

ولا يشترط فى وكيل الزوج عدالته . على الصحيح من المذهب .

اختاره أبو الخطاب ، وابن عقيل ، وابن عبدوس فى تذكرته وغيرهم .

وقدمه فى المغني والشرح ، وقالا : هو أولى . وهو القياس . وهو ظاهر كلام طائفة من الأصحاب . وقدمه فى الكافى .

وقيل : تشترط عدالته . اختاره القاضى . وقدمه ابن رزين فى شرحه ، والرعاية الكبرى .

قال فى التلخيص : اختاره أصحابنا ، إلا ابن عقيل .

وأطلقهما فى الرعاية الصغرى ، والحاويين ، والفروع ، والفائق .

وقد تقدم ذلك فى أوائل باب الوكالة .

الرابعة : يتقيد الولى ووكيله المطلق بالكفء إن اشترطت الكفاءة .

ذكره فى الترغيب .

الخامسة : ليس للوكيل المطلق أن يتزوجها لنفسه . فإن فعل فهو كتزويج الفضولى على ماتقدم .

قال فى القاعدة السبعين : ليس له ذلك على المعروف من المذهب .

وحكى ابن أبى موسى : أنه إن أذن له الولى فى التوكل ، فوكل غيره فزوجه : صح . وكذا إن لم يأذن له ، وقلنا للوكيل أن يوكل مطلقاً .

وأما من ولايته بالشرع ـ كالولى والحاكم وأمينه ـ فله أن يزوج نفسه . ولو قلنا : ليس لهم أن يشتروا من المال .

ذكره القاضى فى خلافه . وألحق الوصى بذلك .

قال فى القواعد الأصولية والفقهية : وفيه نظر . فإن الوصى يشبه الوكيل لتصرفه بالإذن .

قال : وسـواء فى ذلك اليتيمة وغيرها . صرح به القاضى فى ذلك . وذلك حيث يكون لها إذن معتبر . انتهى .

ويجوز تزويج الوكيل لولده .

السادسة : يعتبر أن يقول الولى ، أو وكيله ، لوكيل الزوج « زوجت فلانة لفلان » أو « زوجت موكلك فلاناً فلانة » ولا يقول « زوجتها منك » ويقول الولى « قبلت تزويجها ، أو نـكاحها لفلان » فإن لم يقل « لفلان » فوجهان فى الترغيب . وتابعه فى الفروع .

وقال فى الرعاية : إن قال « قبلت هذا النكاح » ونوى أنه قبله لموكله ، ولم يذكره : صح .

قلت : يحتمل ضده . بخلاف البيع . انتهى .

وتقدم ذلك أيضاً فى أوائل باب الوكالة .

قوله ﴿ وَوَصِيُّهُ فِي النِّـكَاحِ بِمَنْزِلَتِهِ ﴾ .

فتستفاد ولاية النكاح بالوصية إذا نص على التزويج ، كالأب . صرح به فى الكافى وغيره .

ويجبر من يجبره الموصى . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم الخرقى ، والقاضى ، وابنه أبو الحسين ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والشيرازى ، وابن البنا ، والمصنف ، والشارح . وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الرعايتين ، والحـاوى ، والفروع ، والزركشى ، والنظم . وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب فيهما .

وقيل : ليس له أن يجبر . فلا يزوج من لا إذن لها . اختاره أبو بكر ، وابن أبى موسى . قاله فى الفروع .

وعنه : لا تستفاد ولاية النـكاح بالوصية . اختاره أبو بكر . قاله الزركشي ، كالحضانة . قاله فى المغنى ، والـكافى .

ومال ابن نصرالله ـ فى حواشى الفروع ـ إلى صحة الوصية بالحضانة .

وأخذ من تعليل المصنف أيضاً .

وعنه : لاتستفاد بالوصية ، إذا كان للموصى عصبة . حكاها القاضى فى الجامع الـكبير . واختاره ابن حامد .

وتقدم التنبيه على ذلك فى أثناء باب الموصى إليه .

فائدتان

إحداهما : هل يسوغ للموصى الوصية به ، أو يوكل فيه ؟

قال فى الترغيب : فيه الروايتان المتقدمتان .

وقال فى النوادر : ظاهر المذهب جوازه .

وتقدم فى باب الموصى إليه « هل للوصى أن يوصى أم لا ؟ » وفى باب الوكالة « هل له أن يوكل أم لا ؟ » .

الثانية : حكم تزويج صبى صـغير بالوصية حكم تزويج الأنثى بها . على الصحيح من المذهب . جزم به فى النوادر . وقاله فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

أعنى : إذا أوصى إليه أن يزوجه : هل له أن يجبره ؟

قال الخرقى : ومن زوج غلاماً غير بالغ ، أو معتوها : لم يجز ، إلا أن يزوجه والده ، أو وصى ناظر له فى التزويج . وجزم به الزركشي .

قال فى الفروع : وظاهر كلام القاضى ، وصاحب المحرر : للوصى مطلقاً تزويجه .

يعنى : سواء كان وصيا فى التزويج ، أو فى غيره .

وجزم به الشيخ تقى الدين رحمه الله ، وأنه قولهما : أن وصى المال يزوج الصغير

قال فى الفروع : والأول أظهر ، كما لا يزوج الصغيرة .

وقال فى الرعاية الكبرى : يزوجه ويجبره ـ بعد أبيه ـ وصيُّه .

وقيل : ثم الحاكم .

قلت : بل بعد الأب . وهو أظهر . انتهى .

وتقدم « هل لسائر الأولياء ، غير الأب والوصى ، تزويجه أم لا ؟ » بعد قوله « ولا يجوز لسائر الأولياء تزويج كبيرة إلا بإذنها »

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه لاخيار للصبى إذا بلغ . وهو كذلك .

قال الزركشى : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله والأصحاب .

وقال القاضى : وجدت فى رقعة بخط أبى عبد الله جواب مسألة « إذا زوج الصغير وصيه : ثبت نكاحه ، وتوارثا . فإن بلغ فله الخيار » انتهى .

قوله ﴿ وَإِذَا اسْتَوَى الأَوْلِيَاءُ فِي الدَّرَجَةِ : صَحَّ التَّزْوِيجُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَالأَوْلَى تَقْدِيمُ أَفْضَلِهِمْ ، ثُمَّ أَسَنِّهِمْ ﴾ ثم يقرع .

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز . وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال فى الرعاية : قُدم الأفضل فى العلم والدين والورع ، والخبرة بذلك ، ثم الأسن . ثم من قَرع . انتهى .

وقال ابن رزين فى مختصره : يقدم الأعلم ، ثم الأسن ، ثم الأفضل ، ثم القرعة .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : يقتضى أنه لاأثر للسن هنا . وأصحابنا قد اعتبروه .

قوله ﴿ فَإِنْ تَشَاحُّوا أُقْرِعَ بَيْنَهُمْ . فَإِنْ سَبَقَ غَيْرُ مَنْ وَقَعَتْ لَهُ الْقُرْعَةُ ، فَزَوَّجَ : صَحَّ فِي أَقْوَى الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية ، والمستوعب ، والحاوى . وهو المذهب .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : صح فى أصح الوجهين .

قال فى الخلاصة ، والرعايتين ، والفروع : صح فى الأصح .

قال الناظم : هذا أظهر الوجهين .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، وغيرهم .

والوجه الثاني : لايصح . ذكره أبو الخطاب ومن بعده .

تنبيه : محل الخلاف : إذا أذنت لهم .

فأما إن أذنت لواحد منهم : تعين . ولم يصح نكاح غيره .

جزم به فى الفروع ، وغيره من الأصحاب .

وقال فى الرعاية الكبرى : وعنه إن أجازه من عينته : صح . و إلا فلا .

فائدة : قال الأزجى فى النهاية : و إذا استوت درجة الأولياء ، فالولاية ثابتة لكل واحد منهم على الكمال والاستقلال .

فعلى هذا : لو عضل الكل أثموا . ولو عضل واحد منهم : دُعى إلى النكاح. فإن لم يُجب ، فهل يعصى ؟ ينبنى هذا على الشاهد الذى لم يتعين : هل يعصى بالامتناع ؟ والأصح : أنه لا يحكم بالعصيان . لأن امتناعه لا تأثير له فى توقف النكاح بحال . إذ غيره يقوم مقامه .

قوله ﴿ وَإِنْ زَوّجَ اثْنَانِ ، وَلَمْ يُعْلَمِ السّابِقُ : فُسِخَ النِّكَاحَانِ ﴾ .

هذا إحدى الروايتين . وهو المذهب . جزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى الخلاصة ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

واختاره أبو بكر فى خلافه ، والمصنف فى المغنى .

فعلى هذا : يفسخه الحاكم . على الصحيح من المذهب .

وقاله القاضى فى المجرد ، والتعليق ، والجامع الصغير ، وابن الزاغونى ، وأبوالخطاب والمصنف ، والمجد ، والشارح ، والناظم ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

قال ابن خطيب السلامية فى نكته : هذا المشهور .

وقال القاضى أيضاً فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول : يفسخه كل واحد من الزوجين ، أو من جهة الحاكم .

وهو صريح فى أن للزوجين الفسخ بأنفسهما .

وقاله فى المستوعب ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

ويحتمله كلام المصنف هنا .

قال الزركشى : ولعلهم أرادوا بإذن الحاكم .

وعن أبى بكر يطلقانها . حكاه عنه ابن شاقلا .

قلت : هذا أحوط .

قال ابن خطيب السلامية فى نكته : فعلى هذا : هل ينقص هذا الطلاق العدد ، لو تزوجها بعد ذلك ؟ ينبغى أن لايكون كذلك . لأنه لايتيقن وقوع الطلاق به .

وعنه : النكاح مفسوخ بنفسه . فلا يحتاج إلى فاسخ . ذكره فى النوادر .

قال الإمام أحمد رحمه الله ، فى رواية ابن منصور : ماأرى لواحد منهما نكاحاً . وقدمه فى التبصرة .

وقال ابن أبى موسى : يبطل النكاحان . وهو أظهر ، وأصح .

والرواية الثانية من أصل المسألة : يقرع بينهما . اختارها النجاد . والقاضى فى التعليق ، والشريف ، وأبو الخطاب ، والشيرازى .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والزركشى .

فعلى هذه الرواية : من قَرَع منهما جدد نكاحه بإذنها . كما قاله المصنف هنا . وهو الصحيح .

جزم به فى الكافى ، والمحرر ، والنظم ، وغيرهم .

قال الزركشى : قال أبو بكر أحمد بن سليمان النجاد : من خرجت له القرعة جدد نكاحه .

وعنه : هى للقارع من غير تجديد عقد . اختاره أبو بكر النجاد . ونقله ابن منصور . قاله فى الفروع .

قال الزركشى : هذا ظاهر كلام الجمهور : ابن أبى موسى ، والقاضى ، وأصحابه .

وصرح به القاضى فى الروايتين ، وابن عقيل .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والقواعد .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله . ومال إليه فى القواعد الفقهية .

لكن اختلف نقل الزركشى وصاحب الفروع عن أبى بكر النجاد . كما ترى .

وأطلق الروايتين فى الفروع ، والمذهب .

فعلى القول بأنه يجدد نكاحه ، قال المصنف : ينبغى أن لا تجبر المرأة على نكاح من خرجت له القرعة ، بل لها أن تتزوج من شاءت منهما ومن غيرهما .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وليس هذا بالجيد . فإنا ــ على هذا القول ــ إذا أمرنا المقروع بالفرقة ــ وقلنا : لها أن لا تزوج القارع ــ خلت منهما . فلا يبقى بين الروايتين فرق . ولا يبقى للقرعة أثر أصلا . بل تكون لغواً . وهذا تخليط .

وإنما ــ على هذا القول ــ يجب أن يقال : هى زوجة القارع ، بحيث يجب عليه نفقتها وسكناها ، ولو مات ورثته . لكن لا يطؤها حتى يجدد العقد . فيكون تجديد العقد لحل الوطء فقط . هذا قياس المذهب .

أو يقال : إنه لا يحكم بالزوجية إلا بالتجديد . ويكون التجديد واجباً عليه وعليها ، كما كان الطلاق واجباً على الآخر . وليس فى كلام الإمام أحمد رحمه الله

تعرض للطلاق . ولا لتجديد الآخر النكاح . فإن القرعة جعلها الشارع حجة و بينة تفيد الحل ظاهراً ، كالشهادة والنكول ، ونحوهما . انتهى .

وعلى رواية : أنه يقرع بينهما أيضاً : يعتبر طلاق صاحبه . على الصحيح ، كما قاله المصنف . فإن أبى طلق الحاكم عليه .

قال فى الفروع : وعلى الأصح . و يعتبر طلاق صاحبه . فإن أبى فحاكم .

واختاره النجاد ، والقاضى ـفى الروايتين ، والجامع ، والخلافـ وأبو الخطاب ، والمصنف ، والمجد ، وغيرهم .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، وغيرهم .

قال ابن خطيب السلامية فى نكته : وهذا أقرب .

قال فى القواعد : وفى هذا ضعف .

فإن طلق قبل الدخول ، فهل يجب لهـا نصف المهر على أحدهما ، و يعين بالقرعة ، أم لا يجب لها شىء ؟ على وجهين .

وحكى عن أبى بكر أنه اختار : أنه لاشىء لها . و به أفتى أبو علي النجاد . ذكره فى آخر القاعدة السادسة والخمسين بعد المائة .

وعنه : لا يؤمر بالطلاق . ولا يحتاج إليه . حكاها ابن البناء وغيره .

وقدمه فى القواعد ، وقال : هذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله تعالى فى رواية حنبل ، وابن منصور . انتهى .

وقاله القاضى فى المجرد ، وابن عقيل .

وهو ظاهر كلام ابن أبى موسى .

وقدمه الزركشى . وأطلقهما فى المستوعب .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، وعنه : من قرع فهو الزوج ، وفى اعتبار طلاق الآخر وجهان .

وقيل : روايتان .

وقيل : من قرع جدد عقداً بإذنها . وطلق الآخر مجاناً . فإن أبى طلق عليه الحاكم . قال فى الـكبرى : فى الأصح .

قال فى القواعد : قال طائفة من الأصحـاب : يجدد الذى خرجت له القرعة النـكاح ، لتحل له بيقين .

وحكاه القاضى فى كتاب الروايتين عن أبى بكر أحمد بن سليمان النجـاد . ثم رده بأنه لايبقى حينئذ معنى للقرعة .

فوائد

الأولى : إذا جهل أسبق العقدين . ففيه مسائل .

منها : إذا علم عين السابق ثم جهل . فهذه محل الخلاف السابق .

ومنها : لو علم السبق ونسى السابق ، فالصحيح من المذهب : إجراء الخلاف فيها كالتى قبلها . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الزركشى : لا إشكال فى جريان الروايتين فى هذه الصورة .

وكذلك قال فى المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : يقف الأمر حتى يتبين . اختاره أبو بكر ، وابن حمدان فى الرعاية الـكبرى .

فرع : لو أقرت المرأة لأحدهما لم يقبل . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع ، والنظم : لم يقبل على الأصح .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، وغيرهم . وعنه : يقبل .

ومنها : لو جهل كيف وقعا ؟ .

فقيل : هى على الروايتين . وهو الصحيح . واختاره أبو الخطاب ، والمصنف ، والمجد ، وصاحب المستوعب ، وغيرهم .

قال الزركشي : واختاره القاضي فيما أظن .

وعند القاضي في التعليق الكبير : يبطلان على كل حال .

وكذا قال ابن حمدان في الرعايتين ، إلا أنه حكى في الكبرى قولا بالبطلان ظاهراً و باطناً .

ومنها : لو جهل وقوعهما معاً ، فهي على الروايتين . على الصحيح من المذهب . وقدمه في الفروع .

وقيل : يبطلان .

ومنها : لو علم وقوعهما معاً : بطل . على الصحيح من المذهب .

وقطع به أبو الخطاب ، وابن البناء ، والمصنف ، والمجد ، وابن حمدان ، وصاحب الفروع ، وغيرهم من الأصحاب .

وذكر القاضي ، في كتاب الروايتين : أنه يقرع بينهما على رواية الإقراع . وذكره في خلافه احتمالا .

قال المجد في شرح الهداية : ولا أظن هذا الاحتمال إلا خلاف الإجماع . انتهى

قال ابن بردس ـ شيخ شيخنا ـ قال شيخنا أبو الفرج ـ فيمن تزوج أختين في عقد ـ : يختار إحداهما . وهذا يعضد ماقاله القاضي . انتهى .

الثانية : إذا أمر غير القارع بالطلاق فطلق ، فلا صداق عليه . جزم به في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

الثالثة : لو فسخ النكاح أو طلقها ، فقال أبو بكر : لامهر لها عليهما . حكاها عنه ابن شاقلا ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وقاله القاضي في المجرد ، وابن عقيل .

وأفتى به النجاد . حكاه عنه أبو الحسن الخرزي .

وحكاه رواية في الفروع وغيره .

ونقل مهنا : لها نصف الصداق يقترعان عليه . وهو المذهب . نص عليه .

وقدمه فى الفروع ، فقال : ونصه لها نصف المهر يقترعان عليه .

وعنه : لا . انتهى .

وظاهر المغنى ، والشرح : إطلاق الروايتين .

وحكى فى القواعد فى وجوب نصف المهر على من خرجت له القرعة وجهين .

الرابعة : لو ماتت المرأة قبل الفسخ والطلاق ، فلأحدهما نصف ميراثها . فيوقف الأمر حتى يصطلحا . قدمه فى الشرح .

وقيل : يقرع بينهما . فمن قرع : حلف وورث .

قلت : هذا أقرب . وهما احتمالان فى المغنى .

لكن ذكر على الثانى : أنه يحلف .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وكلا الوجهين لا يخرج على المذهب .

أما الأول : فلأنا لا نقف الخصومات قط .

وأما الثانى : فكيف يحلف من قال « لا أعرف الحال » ؟

وإنما المذهب ـ على رواية القرعة ـ أيهما قرع : فله الميراث بلا يمين .

وأما على قولنا « لا يقرع » فإذا قلنا : إنها تأخذ من أحدهما نصف المهر بالقرعة ، فكذلك يرثها أحدهما بالقرعة . بطريق الأولى .

وأما إن قلنا « لا مهر لها » فهنا قد يقال بالقرعة أيضاً . انتهى .

الخامسة : لو مات الزوجان : كان لها ربع ميراث أحدهما . فإن كانت قد أقرت بسبق أحدهما : فلا ميراث لها من الآخر . وهى تدعى ربع ميراث من أقرت له .

فإن كان قد ادعى ذلك أيضاً : دفع إليها ربع ميراثها .

وإن لم يكن ادعى ذلك ، وأنكر الورثة : فالقول قولهم مع أيمانهم . فإن نكلوا ، قضى عليهم .

وإن لم تكن أقرت بسبق أحدهما : احتمل أن يحلف ورثة كل واحد منهما

وتبرأ . واحتمل أن يقرع بينهما . فمن خرجت قرعته : فلها ربع ميراثه .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

ونقل حنبل : فى رجل له ثلاث بنات . زوج إحداهن من رجل . ثم مات الأب ، ولم يَعلم أيتهن زَوَّج ؟ يقرع بينهن . فأيتهن أصابتها القرعة فهى زوجته . و إن مات الزوج : كانت هى الوارثة .

قال فى القواعد — عن الوجه بالقرعة — : يتعين القول به ، فيما إذا أنكر الورثة العلم بالحال . و يشهد له نص الإمام أحمد — فى رواية حنبل ، وغيره — وذكره .

السادسة : لو ادعى كل واحد منهما : أنه السابق . فأقرت لأحدهما ، ثم فرق بينهما — وقلنا بوجوب المهر — وجب على المقر له دون صاحبه . لإقراره لها به . و إقرارها ببراءة صاحبه .

و إن ماتا : ورثت المقر له دون صاحبه لذلك .

و إن ماتت هى قبلهما : احتمل أن يرثها المقر له ، كما ترثه . واحتمل أن لايقبل إقرارها له ، كما لم تقبله فى نفسها . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

و إن لم تقر لأحدهما إلا بعد موته : فهو كما لو أقرت له فى حياته . وليس لورثة واحد منهما الإنكار لاستحقاقها .

و إن لم تقر لواحد منهما : أقرع بينهما . وكان لها ميراث من تقع القرعة عليه .

و إن كان أحدهما قد أصابها ، وكان هو المقر له ، أو كانت لم تقر لواحد منهما : فلها المسمى . لأنه مقر لها به . وهى لاتدعى سواه .

و إن كانت مقرة لآخر : فهى تدعى مهر المثل ، وهو يقر لها بالمسمى . فإن استويا ، أو اصطلحا : فلا كلام .

و إن كان مهر المثل أكثر : حلف على الزائد وسقط .

و إن كان المسمى لها أكثر : فهو مقر لها بالزيادة ، وهى تنكرها . فلا تستحقها .

فائدة : قوله ﴿ وَإِذَا زَوّجَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ مِنْ أَمَتِهِ : جَازَ لَهُ أَنْ يَتَوَلَّى طَرَفَي العَقْدِ ﴾ بلا نزاع .

وكذا أيضاً : لو زوج بنته المجبرة بعبده الصغير ، وقلنا : يصح . وهو الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يصح تزويج عبده بابنته .

وكذا لو زوج وصى فى نكاح صغير بصغيرة تحت حجره .

وقيل : يختص الجواز بما إذا زوج عبده بأمته .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ وَلِيُّ المَرْأَةِ ـ مِثْلُ ابْنِ العَمِّ وَالمَوْلَى وَالْحَاكِمِ ـ إِذَا أَذِنَتْ لَهُ فِي نِكَاحِهَا ﴾ .

يعنى : أنه يجوز له أن يتولى طرفى العقد . وهذا المذهب .

اختاره القاضى فى المجرد ، والجامع الصغير ، والمصنف ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى العمدة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى النظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وعنه : لا يجوز حتى يوكل غيره فى أحد الطرفين بإذنها . قاله فى المنور .

اختاره الخرقى ، وأبو حفص البرمكى ، وابن أبى موسى ، والقاضى فى تعليقه ، والشريف ، وأبو الخطاب ـ فى خلافيهما ـ وقدمه ابن عقيل فى الفصول .

قال فى المذهب : لم يصح فى أصح الروايتين .

قال الزركشى : هذه الرواية أشهرهما وأنصهما . نص عليه فى رواية ثمانية من أصحابه . وجزم به فى المنور .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة .

وقيل : يجوز تولى طرفيه لغير زوج .

وقيل : لايجوز إلا إذا كان الولى هو الإمام . ذكره أبو حفص البرمكى .

قال ابن عقيل : متى قلنا لايصح من الولى تولى طرفى العقد : لم يصح عقد وكيله له ، إلا الإمام، إذا أراد أن يتزوج امرأة ليس لها ولى . فإنه يتزوجها بولاية أحد نوابه . لأنهم نواب عن المسلمين ، لا عنه . انتهى .

وأطلق فى الترغيب روايتين فى تولى طرفيه . ثم قال ، وقيل : تولى طرفيه يختص بالمجبر .

فائدتاه

إحداهما : من صور تولى الطرفين : لو وكل الزوج الولى ، أو الولى الزوج . أو وكلا واحداً .

فعلى المذهب ـ وهو جواز تولى الطرفين ـ يكفى قوله « زوجت فلانا فلانة » أو « تزوجتها » إن كان هو الزوج . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفروع ، والزركشى ، وقال : هو المشهور من الوجهين .

وقيل : يعتبر إيجاب وقبول . جزم به فى البلغة ، فيقول « زوجت نفسى فلانة » و « قبلت هذا النكاح » ونحوه . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

الثانية : لايجوز لولى المجبرة ـ كبنت عمه المجنونة ، وعتيقته المجنونة ـ نكاحها بلا ولى غيره ، أو حاكم . ذكره فى المحرر ، وغيره .

قال الزركشى : لايجوز بلا نزاع .

وقال فى الرعاية : كبنت عمه المجنونة .

وقيل : وعتيقته المجنونة .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ السَّيِّدُ لِأَمَتِهِ : أَعْتَقْتُكِ وَجَعَلْتُ عِتْقَكِ صَدَاقَكِ : صَحَّ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه .

قال الزركشى : هذا المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله . والمشهور عنه . رواه عنه اثنى عشر رجلاً من أصحابه . منهم ابناه : عبد الله ، وصالح . ومنهم الميمونى ، والمروذى ، وابن القاسم ، وحرب .

وهو المختار لجمهور الأصحـاب : الخرقى ، وأبو بكر ، والشريف أبو جعفر ، والقاضى فى موضع .

قال فى التعليق : هو المشهور من قول الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وجزم به فى الإرشاد ، والوجيز ، والعمدة ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والمحرر ، والفروع ، والقواعد الفقهية ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . وصححه فى النظم وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لايصح حتى يستأنف نكاحها بإذنها . فإن أبت ذلك فعليها قيمتها .

اختاره ابن حامد ، والقاضى فى خلافه ، وروايتيه ، وأبو الخطاب فى كتبه الثلاثة ، وابن عقيل فى الفصول ، وقال : إنه الأشبه بالمذهب .

وصححه فى المذهب ، والخلاصة .

قال ابن رجب فى قواعده : فمنهم من مأخذُه انتفاء لفظ النكاح الصريح . وهو ابن حامد . ومنهم من مأخذُه انتفاء تقدم الشرط .

فعلى الرواية الثانية : يكون مهرها العتق .

وقيل : بل مهر المثل . ذكره فى الرعاية .

فعلى المذهب : يصح عقد النكاح منه وحده .

وقال ابن أبى موسى : إحدى الروايتين أنه يستأنف العقد عليها بإذنه دون

إذنها ورضاها . لأن العقد وقع على هذا الشرط . فيوكل من يعقد له النكاح بأمره .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وهو حسن .

وكلام الإمام أحمد رحمه الله . فى رواية المروذى يدل عليه لمن تأمله .

فوائد

الأولى : لهذه المسألة صور .

منها : ماذكره المصنف هنا . ونقله صالح وغيره .

ومنها : لو قال « جعلت عتق أمتى صداقها » أو « جعلت صداق أمتى عتقها » أو « قد أعتقتها وجعلت عتقها صداقها » أو « أعتقتها على أن عتقها صداقها » أو « أعتقتك على أن أتزوجك وعتقك صداقك » نص عليهما . وهذا المذهب فى ذلك كله . لـكن يشترط أن يكون متصلاً بذلك . نص عليه ، وأن يكون بحضرة شاهدين ، إن اشترطناهما .

وقال ابن حامد : لايصح ذلك إلا مع قوله أيضاً « وتزوجتها » .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يتوجه أن لايصح العتق ، إذا قال « جعلت عتقك صداقك » فلم تقبل . لأن العتق لم يصر صداقاً . وهو لم يوقع غير ذلك .

و يتوجه أن لايصح ، و إن قبلت . لأن هذا القبول لايصير به العتق صداقاً . فلم يتحقق ماقال .

و يتوجه فى قوله « قد أعتقتها ، وجعلت عتقها صداقها » أنهـا إن قبلت : صارت زوجة ، و إلا عتقت مجاناً ، أو لم تعتق بحال . انتهى .

الثانية : قوله ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا : رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِ قِيمَتِهَا ﴾ بلا نزاع .

ونقله الجماعة . لـكن إذا لم تـكن قادرة . فهل ينتظر القدرة ، أو يستسعى ؟ فيه روايتان منصوصتان .

وأطلقهما فى الفروع ، وشرح ابن رزين .

قال القاضى ، والمصنف فى المغنى ، والشارح : أصلهما المفلس إذا كان له حرفة : هل يجبر على الاكتساب ؟ على الروايتين فيه .

وتقدم فى باب الحجر : أن الصحيح من المذهب : أنه يجبر . فيكون الصحيح هنا أنها تستسعى .

الثالثة : لو أعتقت المرأة عبدها على أن يتزوجها بسؤاله أوّلاً : عتق مجاناً .

ويأتى ذلك فى كلام المصنف فى الفصل الأول من كتاب الصداق .

وإن قال « أعتق عبدك عني على أن أزوجك ابنتى ، أو أمتى » ففعل : عتق . ولزمه قيمته . لأن الأموال لايستحق العقد عليها بالشرط .

قال القاضى ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح وغيرهم : لأنه سلف فى نكاح .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يتوجه صحة السلف فى العقود ، كما يصح فى غيره . ويصير العقد مستحقاً على المستسلف إن فعل ، وإلا قام الحاكم مقامه . ولأن هذا بمنزلة الهبة المشروط فيها الثواب .

الرابعة : المكاتبة والمدبرة ، والمعلق عتقها بصفة : كالقِنّ فى جعل عتقهن صداقهن .

ذكره القاضى ، وابن عقيل ، وغيرهما من الأصحاب . لأن أحكام الرق ثابتة فيهن كالقن .

وذكر أبو الحسين احتمالا فى المكاتبة : أنه لايصح بدون إذنها .

قال العلامة ابن رجب : وهو الصحيح . لأن الإمام أحمد رحمه الله نص فى رواية المروذى : أنها لا تجبر على النكاح .

وأما المعتق بعضها : فصرح القاضى فى المجرد بأنها كالقن فى ذلك . وتبعه ابن عقيل ، والحلوانى .

وأما أم الولد : فقطع القاضى فى المجرد ، والجامع ، وابن عقيل والأكثرون أنها كالقن . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله تعالى فى رواية الأثرم . فإنه قال ـ فى رجل : يعتقها و يتزوجها ؟ ـ فقال : نعم يعتقها و يتزوجها . لأن أحكامها أحكام الإماء .

وهذا العتق المعجل ليس هو المستحق بالموت .

ولهذا يصح كتابتها على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يصح جعل عتقها صداقها .

وصرح به القاضى على ظهر خلافه ، معللا بأن عتقها مستحق عليه . فيكون الصداق هو تعجيله . وذلك لا يكون صداقا .

قال الخلال : قال هارون المستملى لأحمد : أم ولد أعتقها مولاها ، وأشهد على تزويجها ولم يعلمها ؟ قال : لا ، حتى يعلمها . قلت : فإن كان قد فعل ؟ قال : يستأنف التزويج الآن . و إلا فإنه لا تحل له حتى يعلمها . فلعلها لا تريد أن تتزوج وهى أملك بنفسها . فيحتمل ذلك ، ويحتمل أنه أعتقها منجزاً . ثم عقد عليها النكاح . وهو ظاهر لفظه .

الخامسة : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لو أعتقها وزوجها لغيره ، وجعل عتقها صداقها . فقياس المذهب : صحته . و يحتمل أن يكون ذلك مخصوصاً بالسيد.

السادسة : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لو قال « أعتقت أمتى وزوجتكها على ألف » فقياس المذهب : جوازه . فإنه مثل قوله « أعتقتها وأكريتها منك سنة بألف » وهذا بمنزلة استثناء الخدمة .

السابعة : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إذا قال « أعتقتك وتزوجتك على ألف » فينبغى أن يصح النكاح هنا ، إذا قيل به فى إصداق العتق بطريق أولى . وعلله .

الثامنة : قال الأزجى فى النهاية : إذا قال السيد لأمته « أعتقتك على أن تتزوجى بى » فقالت « رضيت بذلك » نفذ العتق . ولم يلزمها الشرط ، بل هى بالخيار فى الزواج وعدمه .

وقال ابن عقيل : يحتمل عندى أن يلزمها . والأول أصح .

التاسعة : قال القاضى : لو قال الأب ابتداء « زوجتك ابنتى على عتق أمتك » فقال « قبلت » لم يمتنع أن يصح .

قوله ﴿ الرَّابِعُ : الشَّهَادَةُ . فَلاَ يَنْعَقِدُ إِلاَّ بِشَاهِدَيْنِ ﴾ .

احتياطاً للنسب ، خوف الإنكار . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : أن الشهادة ليست من شروط النكاح . ذكرها أبو بكر فى المقنع وجماعة . وأطلقهما أكثرهم .

وقيد المجد وجماعة من الأصحاب بما إذا لم يكتموه . فمع الكتم تشترط الشهادة . رواية واحدة . وذكره بعضهم إجماعاً .

وقال الزركشى : وهو ـ والله أعلم ـ من تصرف المجد . ولذلك جعله ابن حمدان قولا . انتهى .

قوله ﴿ عَدْلَيْنِ ذَكَرَيْنِ بَالِغَيْنِ عَاقِلَيْنِ ، وَإِنْ كَانَا ضَرِيرَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وشرح ابن رزين ، وغيرهم .

وعنه : ينعقد بحضور فاسقين ، ورجل وامرأتين ، ومراهقين عاقلين .

قال فى الفروع : وأسقط رواية الفسق أكثرهم .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هى ظاهر كلام الخرقى .

وأخذها فى الانتصار من رواية مثنى .

وقد سئل الإمام أحمد رحمه الله : إذا تزوج بولى وشهود غير عدول : يفسد من النكاح شيء ؟ فلم ير أنه يفسد من النكاح شيء .

وقيل : ينعقد بحضور كافرين ، مع كفر الزوجة ، وقبول شهادة بعضهم على بعض . ويأتى نحوه قريباً .

وأطلق الروايتين فى الشرح .

تنبيه : يحتمل أن يريد المصنف بقوله « عدلين » ظاهراً وباطناً . وهو أحد الوجهين ، واحتمال فى التعليق للقاضى . وقدمه فى الرعايتين .

ويحتمل أن يريد عدلين ظاهراً لا باطناً . فيصح بحضور مستورى الحال . وإن لم نقبلهما فى الأموال . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال الزركشى : وهو المشهور من الوجهين .

قال ابن رزين : ويصح من مستورى الحال . رواية واحدة . لأن الأصل العدالة . وصححه فى البلغة .

وجزم به القاضى فى المجرد ، والتعليق فى الرجعة منه ، والشيرازى ، وابن البنا ، وابن عقيل ـ حاكياً له عن الأصحاب ـ والمصنف فى الكافى ، والمغنى ، والشارح ، وغيرهم .

وقدمه فى المستوعب ، والفروع .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير .

وقيل : يكفى مستورى الحال إن ثبت النكاح بهما .

وقال فى المنتخب : يثبت بهما مع اعتراف متقدم .

وقال فى الترغيب : لو تاب فى مجلس العقد ، فكمستور الحال .

فعلى المذهب : لو عقد بمستورى الحال . ثم تبين بعد العقد أنهما كانا فاسقين حالة العقد ، فقال القاضى ، وابن عقيل : تبين أن النكاح لم ينعقد .

وقال المصنف ، والشارح : ينعقد : لوجود شرط النكاح ظاهراً .

قال ابن البنا : ولا يكفى فى إثبات العقد عند الحـاكم إلا من عرفت عدالته ظاهراً و باطناً . انتهى .

وهو صحيح . بناء على اشتراط ذلك فى الشهادة .

قوله ﴿ وَلاَ يَنْعَقِدُ نِكَاحُ مُسْلِمٍ بِشَهَادَةِ ذِمِّيَّيْنِ ﴾ .

هذا المذهب المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ، المشهور عند الأصحاب. واختاره جماهيرهم .

و يتخرج أن ينعقد إذا كانت المرأة ذمية . وهو لأبى الخطاب .

قال فى الرعاية : وفيه بعد .

وهو مخرج من رواية قبول شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض ، على مايأتى .

قال ابن رزين : و إن قلنا : تقبل شهادة بعضهم على بعض ، صح النكاح بشهادة ذميين إذا كانت المرأة ذمية .

قوله ﴿ وَهَلْ يَنْعَقِدُ بِحُضُورِ عَدُوَّيْنِ ، أَوْ ابْنَي الزَّوْجَيْنِ ، أَوْ أَحَدِهِما ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والكافى ، والمغنى ، والهادى ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، وشرح ابن رزين ، وابن منجا ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والزركشى ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : ينعقد بحضور عدوين . وهو المذهب . اختاره ابن بطة ، وابن عبدوس فى تذكرته . وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

قال فى تجريد العناية : لا ينعقد فى رواية .

والوجه الثانى : لاينعقد بحضور عدوين .

وأما عدم انعقاده بحضور ابنى الزوجين ، أو أحدهما . فهو المذهب . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم ، فى كتاب الشهادات .

وصححه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وغيرهم هناك .

والوجه الثانى : ينعقد بهما و بأحدهما . اختاره ابن بطة ، وابن عبدوس فى تذكرته . والأدمى فى منتخبه .

قال فى تجريد العناية : لا ينعقد فى رواية .

قال فى الفروع : وفى شهادة عدوى الزوجين ، أو أحدهما ، أو الولى : وجهان . وفى مُتَّهم لرحم : روايتان .

وقال فى الرعاية : وفى عدوى الزوج ، أو الزوجة ، أو عدوهما ، أو عدوى الولى ، أو بابنى الزوجين ، أو ابنى أحدهما ، أو أبويهما ، أو أبوى أحدهما ، أو عدوهما وأجنبى ، وكل ذى رحم محرم من أحد الزوجين ، أو من الولى .

وقيل : فى العدوين ، وابنى الزوجين ، أو أحدهما : روايتان . انتهى .

قوله ﴿ اَلْخَامِسُ : كَوْنُ الرَّجُلِ كُفْؤًا لَهَا فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والبلغة ، والشرح .

إحداهما : هى شرط لصحة النكاح . وهى المذهب عند أكثر المتقدمين .

قال الزركشى : هذا المنصوص المشهور ، والمختار لعامة الأصحاب من الروايتين وصححه فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وقطع به الخرقى .

وقدمه فى الهادى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : ليست بشرط ــ يعنى للصحة ــ بل شرط فى اللزوم .

قال المصنف هنا : وهى أصح . وهو المذهب عند أكثر المتأخرين .

واختاره أبو الخطاب ــ فى خلافه ــ والمصنف ، وابن عبدوس فى تذكرته . وصححه فى النظم .

وجزم به فى العمدة ، والوجيز ، والمنور .

قال فى الرعايتين : وهى أولى . الآثار . وقدمه فى المحرر ، والفروع .

قلت : وهو الصواب الذى لا يعدل عنه .

فعلى الأولى : الكفاءة حق لله تعالى . وللمرأة والأولياء ، حتى من يحدث .

وعلى الثانية : حق للمرأة والأولياء فقط .

قوله ﴿ لَـكِنْ إِنْ لَمْ تَرْضَ الْمَرْأَةُ وَالأَوْلِيَاءُ جَمِيعُهُمْ ، فَلِمَنْ لَمْ يَرْضَ الْفَسْخُ . فَلَوْ زَوَّجَ الأَبُ بِغَيْرِ كُفْءٍ بِرِضَاهَا . فَلِلإِخْوَةِ الفَسْخُ ﴾ .

هذا كله مفرع على الرواية الثانية . وهو الصحيح . نص عليه .

جزم به القاضى فى الجامع الكبير ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وناظم المفردات .

وصححه فى النظم ، وغيره . وقدمه فى الفروع .

قال الزركشى : هذا الأشهر .

وهو من مفردات المذهب.

وعنه : لايملك إلا بعد الفسخ ، مع رضى المرأة والأقرب .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

فعلى الأول : له الفسخ فى الحال ومتراخياً . ذكره القاضى وغيره .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ينبغى أن يكون على التراخى . فى ظاهر المذهب . لأنه خيار لنقص فى المعقود عليه .

فعلى هذا : يسقط خيارها بما يدل على الرضى من قول أو فعل . وأما الأولياء : فلا يثبت إلا بالقول .

فائدة : قال الزركشي : لو عقده بعضهم ، ولم يرض الباقون : فهل يقع العقد باطلا من أصله ، أو صحيحاً ؟ على روايتين . حكاهما القاضى فى الجامع الكبير . شهرهما الصحة .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا من قوله « فلمن لم يرض الفسخ » ولا يكون الفسخ إلا بعد الانعقاد . وهو ظاهر كلام غيره أيضاً .

وقال الزركشى ، فى موضع آخر : إذا زوجها الأب بغير كفء ـ وقلنا : الكفء ليس بشرط ـ فنى بطلان النكاح روايتان : البطلان ـ كنكاح المحرمة والمعتدة ـ والصحة ، كتلقى الركبان .

وقيل : إن علم بفقد الكفاءة : لم يصح ، وإلا صح .

وقيل : يصح إن كانت الزوجة كبيرة ، لاستدراك الضرر .

قال الشيخ تقى الدين حمه الله : طريقة الجد فى المحرر : أن الصفات الخمس معتبرة فى الكفاءة . قولا واحداً . ثم هل يُبطل النكاحَ فقدُها أو لا يبطله ، لكن يثبت الفسخ ، أو يبطله فقد الدين والمنصب ، ويثبت الفسخ فقد الثلاثة ؟ على ثلاث روايات . وهى طريقته . انتهى .

قوله ﴿ وَالْكَفَاءَةُ : الدِّيْنَ وَالْمَنْصِبُ ﴾ .

يعنى : لاغير . وهذا إحدى الروايتين . جزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

واختاره ابن أبى موسى ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : أن الحرية والصناعة واليسار من شروط الـكفاء أيضاً . وهو المذهب اختاره القاضى فى تعليقه ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب فى خلافيهما .

وقدمه فى المستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والفروع .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والبلغة ، والشرح ، والنظم .

وذكر القاضى فى المجرد : أن فقد الثلاثة لايبطل النـكاح . قولا واحداً .

وأما فقد الدين ، والمنصب ، فقيل : يبطل . رواية واحدة .

وقيل : فيه روايتان . وقيل : المبطل فقد المنصب . ذكره ابن خطيب السلامية فى نـكته .

قال ابن عقيل : الذى يقوى عندى ـ وهو الصحيح ـ أن فقد شرط واحد مبطل . وهو النسب . وما عدا ذلك لايبطل النـكاح .

واختار المصنف ، والشارح : أن « الحرية » من شروط الـكفاءة .

واختار الشيرازى : أن « اليسار » من شروط الـكفاءة .

وقال الشيخ تقى الدين : لم أجد نصا عن الإمام أحمد رحمه الله ببطلان النـكاح لفقر أو رِقٍ . ولم أجد أيضاً عنه نصاً بإقرار النكاح مع عدم الدين والمنصب ، خلافاً . واختار أن النسب لااعتبار به فى الـكفاءة .

وذكر ابن أبى موسى عن الإمام أحمد رحمه الله مايدل عليه .

واستدل الشيخ تقى الدين رحمه الله ، بقوله تعالى (٤٩ : ١٣ ياأيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى . وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا . إن أكرمكم عندالله أتقاكم . إن الله عليم خبير) .

وقيل : الـكفاءة النسب فقط . وهو توجيه للقاضى فى المجرد .

وقال بعض المتأخرين من الأصحاب : إذا قلنا الـكفاءة حق لله تعالى : اعتبر « الدين » فقط ، قال : وكلام الأصحاب فيه تساهل ، وعدم تحقيق .

قال فى الفروع : كذا قال .

قلت : هذا كلام ساقط . ولم يفهم معنى كلام الأصحاب .

فائدتان

إحداهما : « المنصب » هو النسب . وأما « اليسار » فهو بحسب مايجب للمرأة وقيل : تساويهما فيه .

قال الزركشي : معنى الكفاءة فى المال : أن يكون بقدر المهر والنفقة .

قال القاضي ، وأبو محمد فى المغنى : لأنه الذى يحتاج إليه فى النكاح .

ولم يعتبر فى الكافى إلا « النفقة » فقط .

واعتبر ابن عقيل : أن يكون بحيث لا يغير عليها عادتها عند أبيها فى بيته .

الثانية : لاتعتبر هذه الصفات فى المرأة وليست الكفاءة شرط فى حقها للرجل .

وفى الانتصار احتمال : يخير مُعْتَق تحته أمة .

وفى الواضح احتمال : يبطل النكاح بعتق الزوج الذى تحته أمة . بناء على الرواية فيما إذا استغنى عن نكاح الأمة بحرة . فإنه يبطل .

ويأتى ذلك فى أوائل الفصل الثالث من باب الشروط فى النكاح .

قوله ﴿ والعَرَبُ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ أَكِفَاءُ ﴾ .

هذا المذهب . صححه المصنف ، والشارح ، والناظم ، وغيرهم .

وجزم به فى العمدة ، والوجيز ، وغيرهما . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وعنه ﴿ لاَ تُزَوَّجُ قُرَشِيَّةٌ بِغَيْرِ قُرَشِيٍّ ، وَلاَ هَاشِمِيَّةٌ بِغَيْرِ هَاشِمِيٍّ ﴾ .

قدمه فى الهداية . والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال فى الفروع : هذه الرواية مذهب الإمام الشافعى رضى الله عنه .

ورد الشيخ تقى الدين رحمه الله هذه الرواية ، وقال : ليس فى كلام الإمام

أحمد رضى الله عنه مايدل عليها . و إنما المنصوص عنه فى رواية الجماعة : أن قريشاً بعضُهم لبعض أكفاء ، قال : وذكر ذلك ابن أبى موسى ، والقاضى ـ فى خلافه وروايتيه ـ وصححها فيه .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضاً : ومن قال « إن الهاشمية لاتزوج بغير هاشمى » بمعنى أنه لا يجوز ذلك ، فهذا مارق من دين الإسلام . إذ قصة تزويج الهاشميات ـ من بنات النبى صلى الله عليه وسلم ـ وغيرهن بغير الهاشميين : ثابت فى السنة ثبوتاً لا يخفى . فلا يجوز أن يحكى هذا خلافاً فى مذهب الإمام أحمد رضى الله عنه . وليس فى لفظه ما يدل عليه . انتهى .

وعنه : ليس ولد الزنا كفؤاً لذات نسب ، كعربية . واقتصر عليه الزركشى . وأضافه إلى المصنف .

فائدة : ليس مولى القوم كفؤاً لهم . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى فى الروايتين ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وعنه : أنه كفء لهم . وأطلقهما الزركشى .

تنبيه : قوله ـ على رواية أَنَّ الْحُرِّيَةَ مِنْ شرُوطِ الـكفَاءَةَ ـ ﴿ لاَتُزَوّجُ حُرّةً بِعَبْدٍ ﴾ .

قال الزركشى ، قلت : ولا لمن بعضه رقيق . انتهى .

فلو وجدت الـكفاءة فى النكاح حال العقد ـ بأن يقول سيد العبد بعد إيجاب النكاح له « قبلت له هذا النكاح وأعتقته » ـ فقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : قياس المذهب صحته .

قال : ويتخرج فيه وجه آخر بمنعها .

ويأتى مايتعلق بذلك عند قوله « إذا عتقت الأمة وزوجها حر » .

أما إن كان قد مسه رق ، أو أباه ، فالصحيح من المذهب : جواز تزويجه بحرة الأصل . اختاره ابن أبى موسى ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وهو ظاهر كلام أبي الخطاب في الانتصار . وقدمه في الفروع .

وقال في الرعاية : فلا تزوج به في رواية . انتهى .

وعنه : لا تزوج به . اختاره ابن عقيل .

فائدة : « التَّانِئُ » في قوله « وَلاَ بِنْتُ تانِىءٍ[1] » .

هو صاحب العقار .

وقيل : الكثير المال . قاله الزركشي وَ « الْبَزَّاز » بياع البَزّ .

تنبيه : ظاهر قوله ـ على رواية أنَّ الْحُرِّيَّةَ، وَالصِّنَاعَةَ، وَالْيَسَارَ مِنْ شُرُوطِ الْكَفَاءِةِ ـ « فلاَ تُزَوَّجُ حُرَّةٌ بِعَبْدٍ ، وَلاَ بِنْتُ بَزَّازٍ بِحَجَّامٍ ، وَلاَ بِنْتُ تَانِىءٍ بِحَائِكٍ ، وَلاَ مُوسِرَةٌ بِمُعْسِرٍ » .

أنه يشمل كل صناعة رديئة . وهو قول القاضي في الجامع ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وجزم به في الرعاية . ومال إليه الزركشي .

واقتصر بعضهم على هذه الثلاثة .

وقيل : نساج كحائك .

فائدة : لو زالت البكارة المذكورة بعد العقد : فلها الفسخ . على الصحيح من المذهب .

قدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وصححه في النظم ، وغيره . كعتقها تحت عبد .

---

(١) تنا بالبلد يتنأ ـ مهموزاً بفتحهما ـ تنوءاً : أقام به واستوطنه وتنأتنوءاً أيضا : استغنى وكثر ماله . فهو تانىء . والجمع تناء . مثل كافر وكفار . والاسم « التناءة » بالكسر والمد .

وقيل : ليس لها الفسخ ، كطَوْل حرة من نكاح أمة ، وكوليها .

وفيه خلاف فى الانتصار .

قال الزركشى : يعزى لأبى الخطاب : أن للولى الفسخ أيضاً .

ويحتمله كلام شيخه فى التعليق .

وقدم فى الانتصار : أن مثل الولى مَنْ ولد من الأوليـاء فى ذلك . وأنه إن طرأ نسب فاستلحق شريف مجهولة ، أو طرأ صلاح : فاحتمالان .

وتقدم عند قوله « وإذن الثيب الـكلام » : « لايشترط الإشهاد على إذنها ولا الشهادة بخلوها من الموانع » .

باب المحرمات فى النكاح

فائدة : قوله ﴿ وَالْبَنَاتُ مِنْ حَلاَلٍ أَوْ حَرَامٍ ﴾ .

وكذا ابنته المنفية بلعان ، ومن شُبهةٍ .

ويكفى فى التحريم : أن يعلم أنهـا بنته ظاهراً ، وإن كان النسب لغيره . قاله القاضى فى التعليق .

وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله فى استدلاله : أن الشبه كافٍ فى ذلك . قاله الزركشى .

تنبيهات

الأول : شمل قوله ﴿ وَالعَمَّاتُ ﴾ .

عمةَ أبيه وأمِّه . لدخولها فى عماته ، وعمةَ العم لأب . لأنها عمة أبيه . لا عمةُ العم لأم . لأنها أجنبية منه .

وتحرم خالة العمة لأم . ولا تحرم خالة العمة لأب . لأنها أجنبية .

وتحرم عمة الخالة لأب . لأنها عمة الأم . ولا تحرم عمة الخالة لأم . لأنها أجنبية .

الثانى : قوله ﴿ القِسْمُ الثَّانِى : الُمحَرَّمَاتُ بالرَّضَاعِ . وَيَحْرُمُ بِهِ مَا يَحْرُمُ بِالنَّسَبِ سَوَاءً ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال ابن البنا ــ فى خصاله ــ والوجيز ، وغيرهما : إلا أم أخيه ، وأخت ابنه . فإنهما يحرمان من النسب ، ولا يحرمان بالرضاع . وقاله الأصحاب .

لـكن أم أخيه إنما حرمت من غير الرضاع ، من جهة أخرى . لـكونها زوجة أبيه . وذلك من جهة تحريم المصاهرة ، لا من جهة تحريم النسب .

وكذلك أخت ابنه : إنما حرمت لكونها ربيبة . فلا حاجة إلى استثنائهما .

وقد قال الزركشي ، وغيره من الأصحاب : والصواب عند الجمهور : عدم استثنائهما .

وقال في القاعدة الثانية والخمسين بعد المائة : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : أنه لايثبت به تحريم المصاهرة . فلا يحرم على الرجل نكاح أم زوجته وابنتها من الرضاع . ولا على المرأة نكاح أبي زوجها وابنه من الرضاع .

وقال الإمام أحمد رحمه الله في رواية ابن بَدِينا ـ في حليلة الابن من الرضاع ـ لا يعجبني أن يتزوجها . يحرم من الرضاع مايحرم من النسب .

وليس على هذا الضابط إيراد صحيح ، سوى المرتضعة بلبن الزنا .

والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ، في رواية ابنه عبد الله : أنها محرمة ، كالبنت من الزنا . فلا إيراد إذن . انتهى .

الثالث : قوله ﴿ القِسْمُ الثَّالِثُ : الْمُحَرَّمَاتُ بِالمصَاهَرَةِ . وَهُنَّ أَرْبَعٌ : أُمَّهَاتُ نِسَائِهِ . فَيَحْرُمْنَ بِمُجَرَّدِ العَقْدِ على البنت ﴾ .

على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب قاطبة .

وعنه : أمهات النساء كالربائب ، لا يحرمن إلا بالدخول ببناتهن . ذكرها الزركشي .

الرابع : دخل في قوله ﴿ وَحَلاَئِلُ آبَائِهِ ﴾ .

كل من تزوجها أبوه ، أو جده لأبيه أو لأمه ، من نسب أو رضاع ، وإن علا ، سواء دخل بها أو لم يدخل . طلقها أو مات عنها ، أو افترقا بغير ذلك .

ودخل في قوله ﴿ وأبنائه ﴾ يعني وحلائل أبنائه : كل من تزوجها أحد من

أولاده ، أو أولاد أولاده و إن نزلوا ، ســواء كانوا من أولاد البنين أو البنات ، من نسب أو رضاع .

الخامس : ظاهر قوله ﴿ وَالرَّبائِبُ . وَهُنَّ بَناتُ نِسَائِهِ اللاَّتِى دَخَلَ بِهِنَّ ﴾ .

أنه سواء كانت « الربيبة » فى حجره أو لا . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقيل : لا تحرم إلا إذا كانت فى حجره .

اختاره ابن عقيل . وهو ظاهر القرآن .

فائدة : يحرم عليه بنت ابن زوجته . نقله صالح وغيره .

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله : أنه لا يعلم فيه نزاعاً .

ذكره فى القاعدة الثانية والخمسين بعد المائة .

ولا تحرم زوجة ربيبه . ذكره القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى الفنون . ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله فى رواية ابن مشيش .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لا أعلم فيه نزاعاً .

و يباح للمرأة ابنُ زوجة ابنها ، وابن زوج ابنتها ، وابن زوج أمها ، وزوج زوجة أبيها ، وزوج زوجة ابنها . ذكره فى الرعايتين ، والوجيز .

قوله ﴿ فَإِنْ مُتْنَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَهَلْ تَحْرُمُ بَنَاتُهُنَّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

يعنى : إذا ماتت المعقود عليها قبل الدخول ، ولهـا بنت . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة .

إحداهما : لا يحرمن . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الـكافى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

واختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وحكاه ابن المنذر إجماعاً .

والرواية الثانية : يحرمن . اختاره أبو بكر فى المقنع .

فائدتان

إحداهما : مثل ذلك فى الحـكم : لو أبانها بعد الخلوة وقبل الدخول ، خلافاً ومذهباً . قاله فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والوجيز ، وغيرهم .

قال الزركشى : إذا طلق بعد الخلوة وقبل الوطء : فروايتان . أنصهما ـ وهو الذى قطع به القاضى فى الجامع الـكبير ، وفى موضع فى الخصـال ، وابن البنا ، والشيرازى ـ : ثبوت حكم الربيبة .

والثانية ـ وهى اختيار أبى محمد ، وابن عقيل ، والقاضى فى المجرد ، وفى الجامع فى موضع ـ : لايثبت .

وقدم فى المغنى : أنها لا تحرم . وصححه فى موضع آخر .

قلت : وصححه فى المستوعب ، والشرح ، فى كتاب الصداق . وهو المذهب .

الثانية : قطع المصنف ، وغيره من الأصحاب ـ فى المباشرة ونظر الفرج ـ بعدم التحريم .

قال الزركشى : وقد يقال : بعدم التحريم ، بناء على تقرر الصداق .

و يأتى أيضاً : التنبيه على الخلوة فيما يقرر الصداق فى بابه .

ولا يثبت التحريم باستدخال ماء الرجل . نص عليه فى التعليق فى اللعان .

قوله ﴿ وَيَثْبُتُ تَحْرِيمُ المصاهَرَةِ بِالْوَطْءِ الْحَلاَلِ وَالْحَرَامِ ﴾ .

أما ثبوت تحريم المصاهرة بالوطء الحلال : فإجماع .

ويثبت بوطء الشبهة . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وحكاه ابن المنذر إجماعا . وقدمه فى الفروع .

وقيل : لايثبت . وأطلقهما فى المذهب .

وحكاية هـذا الوجه منه عجيب . فإنه جزم بأن الوطء فى الزنا : كالنكاح الصحيح . وأطلق وجهين فى الوطء بشبهة .

فائدة : ظاهر كلام الخرقى : أن وطء الشبهة ليس بحـلال ولا حرام . فقال : وطء الحرام محرِّم ، كما يُحرم وطء الحلال والشبهة .

وصرح القاضى فى تعليقه : أنه حرام .

وأما ثبوته بالوطء الحرام : فهو المذهب . نص عليه فى رواية جماعة .

وذكر القاضى فى الخـلاف ، وأبو الخطاب فى الانتصار : أنه يثبت تحريم المصاهرة بوطء الدبر بالاتفاق .

جزم به فى الهداية ، والخلاصة ، والمستوعب ، والمغنى ، والترغيب ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

قال فى المذهب : إذا وطىء امرأة بزنا : كان كالوطء فى النكاح .

وقيل : لايثبت تحريم المصاهرة بوطء الدبر .

ونقل بشر بن محمد : لايعجبنى .

ونقل الميمونى : إنما حرم الله بالحلال ، على ظاهر الآية . والحرام مباين للحلال

وقال الشيخ تقى الدين : الوطء الحرام لا ينشر تحريم المصاهرة .

واعتبر فى موضع آخر : التوبة ، حتى فى اللواط . وحرم بنته من الزنا . وقال : إنَّ وطْء بنته غلطا : لاينشر ، لكونه لم يتخذها زوجة ، ولم يعلن نكاحا .

تنبيه : شمل قوله ﴿ الْحرَامِ ﴾ .

الوطء فى قبلها ودبرها . وهو كذلك . قاله الأصحاب ، كما تقدم .

فلو زنا بامرأة : حرمت على أبيه وابنه ، وحرمت عليه أمها وابنتها ، كوطء الحلال والشبهة

ولو وطىء أم امرأته ، أو بنتها : حرمت عليه امرأته . نص عليه . ولـكن لاتثبت محرمية ، ولا إباحة النظر .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَتْ الْمَوْطُوأَةُ مَيِّتَةً ، أَوْ صَغِيرَةً ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والكافى ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية.

أحدهما : لايثبت التحريم بذلك . وهو المذهب .

اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه ابن رزين فى شرحه .

وقاله القاضى فى خلافه ، فى وطء الصغيرة ، وقال : هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله . وصححه الزركشى : فى الصغيرة .

والوجه الثاني : يثبت به التحريم . وقاله القاضى فى الجامع فى الصغيرة .

وهو ظاهر ماجزم به فى المنور فيها .

تنبيه : مراده بالصغيرة : الصغيرة التى لايوطأ مثلها . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاشَرَ امْرَأَةً ، أَوْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِهَا ، أَوْ خَلاَ بِهَا بِشَهْوَةٍ ﴾ يعنى : فى الحرام ، أو لمسها بشهوة ﴿ فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير والفروع .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، فيما إذا باشر الأمة بشهوة ، أو نظر إلى فرجها بشهوة .

وأطلقهما فى الكافى فى القبلة ، واللمس بشهوة ، والنظر إلى الفرج .

وقطع فى المغنى ، والشرح ، بعدم التحريم فيما إذا باشر حرة .

وقالا : وذكر أصحابنا فى جميع الصور : الروايتين من غير تفصيل .

والتفصيل أقرب إلى الصواب ، إن شاء الله تعالى .

إحداهما : لاينشر الحرمة . وهو المذهب .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : لم ينشر فى أصح الروايتين .

وصححه فى التصحيح ، والزركشى . وجزم به فى الوجيز .

وقال المصنف ، والشارح : والصحيح أن الخلوة بالمرأة لاتنشر الحرمة .

والرواية الثانية : تنتشر الحرمة بذلك .

تنبيه : مفهوم قوله « أو نظر إلى فرجها » أنه لو نظر إلى غيره من بدنها لشهوة لاينشر الحرمة . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وعنه : ينشر . ذكره أبو الحسين . ونقله الميمونى ، وابن هانىء .

قال المصنف ، والشارح : وقال بعض أصحابنا : لافرق بين النظر إلى الفرج وسائر البدن لشهوة .

والصحيح : خلاف ذلك . ثم قالا : لا خلاف نعلمه فى أن النظر إلى الوجه لايثبت الحرمة .

فائدة : حكم مباشرة المرأة للرجل ، أو نظرها إلى فرجه ، أو خلوتها به لشهوة : حكم الرجل على ماتقدم ، خلافاً ومذهباً .

قوله ﴿ وَإِنْ تَلَوَّطَ بِغُلَامٍ حَرُمَ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أُمُّ الآخَرِ وَبِنْتُهُ ﴾ .

يعنى : أنه يحرم باللواط مايحرم بوطء المرأة . وهذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الهداية ، والمستوعب : هذا قول أصحابنا .

وجزم به فى الوجيز . وغيره .

وقدمه فى المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . والفروع ، وشرح ابن رزين .

وهو من مفردات المذهب .

وعند أبى الخطاب : هو كالوطء دون الفرج — يعنى : كالمباشرة دون الفرج — على ما تقدم من الخلاف .

قال المصنف ، والشارح : وهو الصحيح .

قال فى الفروع : اختاره جماعة .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله فى مسألة التلوط : أن الفاعل لا يتزوج بنت المفعول فيه ولا أمه .

قال : وهو قياس جيد .

قال : فأما تزوج المفعول فيه بأم الفاعل : ففيه نظر . ولم ينص عليه .

قال ابن رزين فى شرحه ، وقيل : لاينشر الحرمة ألبتة . وهو أشبه . انتهى .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن دواعى اللواط ليست كاللواط . وهو صحيح وهو المذهب . قدمه فى الفروع .

وذكر ابن عقيل ، وابن البنا : أنه كاللواط . وأطلقهما فى الرعاية .

فائدة : السحاق بين النساء لا ينشر الحرمة . ذكره ابن عقيل فى مفرداته محل وفاق .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : قياس المنصوص فى اللواط : أنه يخرج على الروايتين فى مباشرة الرجل الرجل بشهوة .

قوله ﴿ القِسْمُ الرَّابعُ : المُلاَعِنَةُ تَحْرُمُ عَلَى المُلاَعِنِ عَلَى التَّأْبِيدِ ، إلاَّ أَنْ يُكَذِّبَ نَفْسَهُ . فَهَلْ تَحِلُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب .

إحداهما : لا تحل . بل تحرم على التأبيد . وهو المذهب .

نقلها الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . وعليه جماهير الأصحاب .

وصححه فى التصحيح ، والخلاصة .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه المصنف ـ فى هذا الكتاب ـ فى باب اللعان .

قال الشارح : المشهور فى المذهب : أنها باقية على التحريم المؤبد . والعمل عليه

وقدمه فى المحرر ، والنظم والرعايتين ، والحاوى الصغير فى باب اللعان .

وقدمه فى الفروع أيضاً .

والرواية الثانية : تباح له . قاله ابن رزين . وهو أظهر .

قال الشارح ـ وهنا ـ فى باب اللعان : وهذه الرواية شذ بها حنبل عن أصحابه

قال أبو بكر : لا نعلم أحداً رواها غيره .

قال المصنف : ينبغى أن تحمل هذه الرواية على ما إذا لم يفرق الحاكم بينهما .

فأما إن فرق بينهما : فلا وجه لبقاء النكاح بحاله . انتهى .

وعنه : تباح بنكاح جديد ، أو ملك يمين ، إن كانت أمة .

ويأتى هذا فى اللعان أيضاً مستوفى . فليراجع .

فعلى المذهب : لو وقع اللعان بعد البينونة ، أو فى نكاح فاسد ، فهل يفيد التحريم المؤبد أم لا ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم . ذكروه فى اللعان .

أحدهما : تحرم أيضاً على التأبيد . وهو الصحيح . قدمه فى الكافى .

والوجه الثانى : لايتأبد التحريم فى المسألتين . قدمه ابن رزين فى شرحه .

فائدة : ذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله ـ فى كتاب التحليل ـ : أن الرجل إذا قتل رجلاً ليتزوج امرأته : أنها لا تحل له أبداً .

وسئل عن رجل خَبَّبَ امرأة على زوجها حتى طلقت ، ثم تزوجها ؟

أجاب : يعاقب مثل هذا عقوبة بليغة . والنكاح باطل فى أحد قولى العلماء فى مذهب الإمام مالك والإمام أحمد.وغيرهما رحمهم الله . و يجب التفريق فيه .

فوائد

إحداها : إذا فسخ الحاكم نكاحه لِعُنَّةٍ ، أو عيب فيه يوجب الفسخ : لم تحرم على التأبيد . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام الأصحاب .

وقدمه فى الفروع . ذكره فى باب العيوب .

وعنه : تحرم على التأبيد ، كاللعان .

الثانية : قوله ﴿ فَيَحْرُمُ الْجَمْعُ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ وَبَيْنَ المرْأَةِ وَعَمّتَها ، أَوْ خَالَتِهاَ ﴾ .

بلا نزاع . وسواء كانت العمة والخالة حقيقة أو مجازا . كعمات آبائها . وخالاتهم ، وعمات أمهاتها وخالاتهن . و إن علت درجتهن ، ولو رضيتا ، من نسب أو رضاع .

وخالف الشيخ تقى الدين رحمه الله فى الرضاع . فلم يحرم الجمع مع الرضاع .

فعلى المذهب : كل شخصين لايجوز لأحدهما أن يتزوج الآخر ـ لو كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى ، لأجل القرابة ـ: لايجوز الجمع بينهما . قاله الأصحاب .

قال الإمام أحمد رحمه الله : خالُ ابنها بمنزلة خالها .

وكذا يحرم عليه الجمع بين عمة وخالة ، بأن ينكح امرأة وينكح ابنة أمها فيولد لكل واحد منهما بنت .

ويحرم أيضاً الجمع بين خالتين ، بأن ينكح كل واحد منهما أم الآخر . فتولد لـكل واحد منهما بنت .

ويحرم أيضاً الجمع بين عمتين ، بأن ينكح كل واحد منهما أم الآخر . فيولد لـكل واحد منهما بنت .

الثالثة : لا يكره الجمع بين بنتى عميه أو عمتيه ، أو ابنتى خاليه أو خالتيه . أو بنت عمه و بنت عمته . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المستوعب ، والوجيز . وغيرهما .

وقدمه فى الرعاية وغيرها .

كما لا يكره جمعه بين من كانت زوجة رجل و بنته من غيرها .

وعنه : يكره . جزم به فى الكافى . فيكون هذا المذهب .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، والزركشى .

وحرمه فى الروضة . قال : لأنه لا نص فيه ، ولـكن يكره قياساً .

يعنى : على الأختين . قاله فى الفروع .

الرابعة : لو تزوج أخت زيد من أبيه وأخته من أمه فى عقد واحد : صح . ذكره فى الرعاية وغيره .

الخامسة : لو كان لـكل رجل بنت ، ووطئا أمة ، فألحق ولدها بهما ، فتزوج رجل بالأمة و بالبنتين : فقد تزوج أم رجل وأختيه . ذكره ابن عقيل . واقتصر عليه فى الفروع .

قلت : فيعايى بها ، وقد نظمها بعضهم لغزاً .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَهُمَا فِى عَقْدٍ : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

وكذا لو تزوج خمساً فى عقد واحد . وهذا المذهب فيهما . وعليه الأصحاب .

ونص عليه فى رواية صالح ، وأبى الحارث .

ولـكن نقل ابن منصور : إذا تزوج أختين فى عقد : يختار إحداهما .

وتأوله القاضى على أنه يختارها بعقد مستأنف .

وقال فى آخر القواعد : وهو بعيد. وخرج قولاً بالاقتراع .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَهُما فِى عَقْدَيْنِ ، أَوْ تَزَوَّجَ إِحْدَاهُما فِى عِدَّةِ الأُخْرَى سَوَاءٌ كَانَتْ بَائِناً أَوْ رَجْعِيَّة : فَنِـكَاحُ الثَّانِيَةِ بَاطِلٌ ﴾ .

يعنى : إذا كان يحرم الجمع بينهما . وهذا بلا نزاع .

لـكن لو جُهلت الأولى فسخا على الصحيح من المذهب .

وجزم به فى المغنى والشرح ، وتذكرة ابن عبدوس . وقالا : بطلا .

قال ابن أبى موسى : الصحيح بطلان النكاحين .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يقرع بينهما . فمن خرجت لها القرعة فهى الأولى .

قال فى الرعاية ـ من عنده ـ قلت : فمن قرعت جدد عقدها بإذنها .

فعلى المذهب : يلزم أحدهما نصف المهر ، يقترعان عليه . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع وغيرهم .

وذكر ابن عقيل رواية : لايلزمه . لأنه مكره .

واختاره أبو بكر . فقال : اختيـارى أن يسقط المهر ، إذا كان مجبراً على الطلاق قبل الدخول .

قلت : فعلى الأول : يعايي بها ، إذا أجبر على الطلاق .

قوله ﴿ وَإِنِ اشْتَرَاهُنَّ فِى عَقْدٍ وَاحِدٍ : صَحَّ ﴾ .

يعنى : لو اشترى أختين ، أو امرأة وعمتها أو خالتها فى عقد واحد : صح .

قوله ﴿ فَإِنْ وَطِىءَ إِحْدَاهُما : لَمْ تَحِلّ لَهُ الأُخْرَى حَتَّى يُحَرِّمَ عَلَى نَفْسِهِ الأُولَى ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : ليس بحرام ، ولكن ينهى عنه .

أثبتها القاضي ، وجماعة من أصحابه ، والمصنف ، والمجد ، وابن حمدان ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

ومنع الشيخ تقي الدين ـ رحمه الله ـ أن يكون في المسألة رواية بالكراهة ، وقال : من قال ـ عن أحمد رحمه الله ـ إنه قال « لايحرم . بل يكره » فقد غلط عليه . ومأخذه الغفلة عن دلالات الألفاظ ومراتب الكلام . وأحمد رحمه الله إنما قال « لا أقول إنه حرام . ولكن ينهى عنه » وكان يهاب قول الحرام إلا فيما فيه نص . وقد بين ذلك القاضي في العدة .

فائدة : قال في القاعدة السادسة والثلاثين بعد المائة : الجمع بين المملوكتين في الاستمتاع بمقدمات الوطء ، قال ابن عقيل : يكره ولايحرم . ويتوجه أن يحرم .

أما إذا قلنا : إن المباشرة بشهوة كالوطء في تحريم الأختين ، حتى تحرم الأولى : فلا إشكال . انتهى .

تنبيه : في قوله « فإن وطىء إحداهما لم تحل له الأخرى » إشعار بجواز وطء إحداهما ابتداء قبل تحريم الأخرى . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم : القاضي ، وابن عقيل ، والمصنف ، والشارح ، والمجد ، وغيرهم ، وهو ظاهر كلام الخرقي .

قال في البلغة ، والمحرر ، والفروع : والأصح جوازه .

قال في القاعدة التاسعة بعد المائة : هذا المشهور . وهو أصح .

ومنع أبو الخطاب في الهداية من وطء واحدة منهما قبل تحريم الأخرى .

وقطع به في المذهب ، والخلاصة .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير .

قال في القواعد : ونقل ابن هانىء عن الإمام أحمد رحمه الله مايدل عليه . وهو راجع إلى تحريم إحداهما مبهمة .

وقيل : يكره ذلك .

فائدة : حكم المباشرة من الإماء فيما دون الفرج ، والنظر إلى الفرج بشهوة — فيما يرجع إلى تحريم أختهـا — كحكمه فى تحريم الربيبة على ما تقدم . قدمه فى المغنى ، والشرح .

وقال : والصحيح أنها لا تحرم بذلك . لأن الحل ثابت . فلا يحرم إلا الوطء فقط .

تنبيهان

الأول : قوله « فإن وطىء إحداهما لم تحل له الأخرى » فلو خالف ووطىء الأخرى ، لزمه أن يمسك عنهما حتى يحرم إحداهما . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع .

قال فى القواعد الفقهية : هذا الأظهر . فيكون الممنوع منهما واحدة مبهمة .

وأباح القاضى فى المجرد وطء الأولى بعد استبراء الثانية ، والثانية هى المحرمة عليه .

الثانى : قوله « لم تحل له حتى يحرم على نفسه الأولى » بإخراج عن ملكه أو تزويج ، ويعلم أنها ليست بحامل . وهذا بلا نزاع فى الجملة .

وقال ابن عقيل : لا يكفى فى إباحة الثانية مجرد إزالة ملكه عنها . بل لا بد أن تحيض حيضة وتنقضى ، فتكون الحيضة كالعدة .

وتبعه على ذلك صاحب الترغيب ، والمحرر ، وغيرهما .

وجزم به الزركشى ، وغيره .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ليس هـذا القيد فى كلام الإمام أحمد رحمه الله ، وعامة الأصحاب . انتهى .

ولا يكفي استبراؤها بدون زوال الملك . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

وقال ابن عقيل : ينبغي أن يكتفي بذلك . إذ به يزول الفراش المحرم للجمع . ثم في الاكتفاء بتحريمها بكتابة أو رهن ، أو بيع بشرط الخيار : وجهان .

وأطلقهما في الفروع ، والقواعد الأصولية .

وأطلقهما في المحرر ، والحاوي في الكتابة .

قطع في الكافي ، والمغني ، والشرح : أن الأخت لا تباح إذا رهنها أو كاتبها . وهو ظاهر كلام الخرقي ، والمصنف هنا .

قال الزركشي : هذا الأشهر في الرهن .

وقال : ظاهر إطلاق الإمام أحمد رحمه الله وكثير من الأصحاب : الاكتفاء بزوال الملك . ولو أمكنه الاسترجاع ، كهبتها لولده ، أو بيعها بشرط الخيار .

وجزم ابن رزين في شرحه : أنه إذا رهنها ، أو كاتبها ، أو دبرها : لا تباح أختها .

وقدم في الرعايتين : أنه يكفي كتابتها . واختاره القاضي ، وغيره .

وهو ظاهر كلامه في الوجيز ، وابن عقيل في الجميع ، حيث قال : فإن وطىء إحداهما لم تحل الأخرى حتى يحرم الموطوأة بما لا يمكن أن يرفعه وحده . وجزم به ابن عبدوس في تذكرته .

ولو أزال ملكه عن بعضها . فقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : كفاه ذلك . وهو قياس قول أصحابنا .

الثالثة : شمل قوله ﴿ بإخْرَاجٍ عَنْ مِلْكِهِ ﴾ .

الإخراجَ بالبيع وغيره . وقد صرح به الأصحاب .

فيحتمل أن يقال : هذا منهم مبني على القول بجواز التفريق ، على ما مر في كتاب الجهاد .

لـكن يعكر على ذلك ماقبل البلوغ . فإنه ليس فيه نزاع .

و يحتمل أن يقال : يجوز البيع هنا للحاجة والمصلحة ، و إن منعناه فى غيره .

قال العلامة ابن رجب : أطلق الإمام أحمد رحمه الله والأصحاب : تحريم الثانية حتى يخرج الأولى عن ملـكه ببيع أو غيره .

فإن بنيت هذه المسألة على ماذكره الأصحاب فى التفريق : لزم أن لا يجوز التفريق بغير العتق ، فيما دون البلوغ . و بعده : على روايتين .

ولم يتعرضوا هنا لشىء من ذلك .

ولعله مستثنى من التفريق المحرم للحاجة ، و إلا لزم تحريم هذه الأمة بلا موجب . انتهى .

وسبقه إلى ذلك الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى .

قلت : فيعايى بها .

قوله ﴿ فَإِنْ عَادَتْ إِلَى مِلْـكِهِ : لَمْ يُصِبْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا حَتَّى يُحَرِّمَ الأُخْرَى ﴾ .

سواء كان وطىء الثانية أو لا . وهذا المذهب .

قال فى الفروع : هذا ظاهر نصوصه . واختاره الخرقى .

قال فى القاعدة الأربعين : هذا الأشهر . وهو المنصوص .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، ونظم المفردات .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

قال الزركشى : فإن عادت بعد وطء الأخرى : فالمنصوص فى رواية جماعة ــ وعليه عامة الأصحاب ــ اجتنابهما حتى يحرم إحداهما .

و إن عادت قبل وطء الأخرى : فظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، والخرقى وكثير من الأصحاب : أن الحـكم كذلك .

واختار المصنف ، والشارح ، والناظم : أنها إن عادت ـ قبل وطء أختها ـ فهي المباحة دون أختها .

واختار المجد في المحرر : أنهـا إذا رجعت إليه ، بعد أن وطيء الباقية : أنه يقيم على وطئها ، ويجتنب الراجعة . وإن رجعت قبل وطء الباقية وطيء أيتهما شاء

قال ابن نصر الله : هذا إذا عادت إليه على وجه لا يجب الاستبراء عليه . أما إن وجب الاستبراء : لم يلزمه ترك أختها حتى يستبرئها .

قوله ﴿ وَإنْ وَطِيءَ أَمَتَهُ ، ثُمَّ تَزَوَّجَ أُخْتَهَا : لَمْ يَصِحَّ عِنْدَ أَبِي بَكْرٍ ﴾
وهو المذهب .

قال القاضي : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وحكاه في الفروع وغيره رواية .

اختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وقدمه في الخلاصة ، والمستوعب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

وجزم به في المنور ، وناظم المفردات . وهو منها .

وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : أنه يصح . ذكره أبو الخطاب في الهداية وحكاهما في الفروع ، وغيره رواية . ونقلهـا حنبل . وجزم به في الوجيز . وصححه في النظم . وأطلقهما في المذهب ، والفروع .

فائدة : مثل ذلك في الحـكم : لو أعتق سريته ، ثم تزوج أختهـا في مدة استبرائها .

قوله ﴿ وَلاَ يَطَأُ حَتَّى يُحَرِّمَ المَوْطُوأَةَ ﴾ .

يعني : على القول بالصحة . والموطوأة هي أمته . وهذا الصحيح من المذهب وقدمه في المغني ، والشرح ، والرعايتين ، والحـاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم . وجزم به في المستوعب ، وغيره .

وعنه : يحرمان معاً ، حتى يحرم إحداهما .

فوائد

إحداها : مثل هذا الحكم : لو تزوج أخت أمته بعد تحريمها ، ثم رجعت الأمة إليه ، لكن النكاح بحاله . قاله فى المحرر ، والفروع .

وقدم فى المغنى ، والشرح : أن حل وطء الزوجة باق .

وإن أعتق أمته ، ثم تزوج أختها فى مدة استبرائها : ففى صحة العقد الروايتان المتقدمتان . وله نكاح أربع سواها فى أصح الوجهين .

قاله فى الفروع . وجزم به فى المحرر ، وغيره .

وقاله القاضى فى الجامع ، والخلاف ، وابن المنى .

ونصره أبو الخطاب فى خلافه الصغير ، كما قبل العتق .

وقيل : لايجوز . التزمه القاضى فى التعليق فى موضع ، قياسا على المنع من تزوج أختها .

قلت : وهو ضعيف جداً .

الثانية : لو ملك أختين ـ مسلمة ، ومجوسيه ـ فله وطء المسلمة .

ذكره فى التبصرة . واقتصر عليه فى الفروع .

الثالثة : لو اشترى أخت زوجته : صح . ولا يطؤها فى عدة الزوجية . فإن فعل فالوجهان المتقدمان .

وهل دواعى الوطء كالوطء ؟ فيه الوجهان . وأطلقهما فى الفروع .

والصحيح من المذهب : أن دواعى الوطء كالوطء .

وقدم ابن رزين فى شرحه إباحة المباشرة ، والنظر إلى الفرج بشهوة .

تنبيهان

أحدهما : تقدم فى آخر كتاب الطهارة « إذا اشتبهت أخته بأجنبية » .

الثاني : قوله ﴿ وَلاَ يَحِلُّ لِلْحُرِّ : أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعٍ ، وَلاَ لِلْعَبْدِ : أَنْ يَتَزَوَّجَ بِأَكْثَرَ مِنْ اثْنَتَيْنِ ﴾ بلا نزاع .

ومفهوم قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَ إِحْدَاهُنَّ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْرَى حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا ﴾ .

أنها لو ماتت جاز تزوج غيرها فى الحال . وهو صحيح . نص عليه .

فلو قال : أخبرتنى بانقضاء عدتها . فكذبته . فله نكاح أختها ، وبدلها . فى أصح الوجهين .

قاله فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وقيل : ليس له ذلك .

فعلى الأول : لا تسقط السكنى والنفقة ونسب الولد ، بل الرجعة . قاله الأصحاب .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ وَلاَ يَحِلُّ لِلْعَبْدِ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَكْثَرَ مِنْ اثْنَتَيْنِ ﴾ بلا نزاع . ونص عليه فى رواية الجماعة . منهم : صالح ، وابن منصور ، ويعقوب بن بختان .

لكن لو كان نصفه فأكثر حراً : جاز له أن يتزوج ثلاثاً . على الصحيح من المذهب : نص عليه . وجزم به فى البلغة ، والمستوعب .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والزركشى

وقيل : هو كالعبد .

ويأتي فى آخر نفقة الأقارب والمماليك « هل للعبد أن يتسرى بإذن سيده أم لا ؟ » .

الثانية : اختلف عن الإمام أحمد رحمه الله فى جواز تسرى العبد بأكثر من اثنتين . فنقل عنه الميمونى : الجواز .

قلت : وهو الصواب . وهو ظاهر كلام الأصحاب .

وجزم به في المغنى ، والشرح ، والنظم ، وغيرهم ، فى آخر باب نفقة الأقارب والمماليك .

ونقل أبو الحارث : المنع كالنكاح .

قال فى القواعد الأصولية : ولم يختلف عنه فى أن عتق العبد وسريته يوجب تحريمها عليه .

واختلف عنه فى عتق العبد وزوجته . هل ينفسخ به النكاح ؟ على مايأتى محرراً فى آخر الباب الآتى بعده .

قوله ﴿ وَتَحْرُمُ الزَّانِيَةُ ، حَتَّى تَتُوبَ ، وَتَنْقَضِىَ عِدَّتُهَا ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .

وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

وقال فى الانتصار : ظاهر نقل حنبل فى التوبة : لايحرم تزوجها قبل التوبة

قال ابن رجب : وأما بعد التوبة : فلم أر من صرح بالبطلان فيه . وكلام ابن عقيل يدل على الصحة ، حيث خص البطلان بعد انقضاء العدة . انتهى .

وقال بعض الأصحاب : لايحرم تزوجها قبل التوبة إن نكحها غير الزاني . ذكره أبو يعلى الصغير .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أنه لا يشترط توبة الزاني بها إذا نكحها . وهو صحيح . وهو المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وعنه : يشترط توبته . ذكره ابن الجوزى عن أصحابنا .

فوائد

الأولى : توبة الزانية : أن تراود على الزنا ، فتمتنع . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وروى عن عمر وابن عباس رضى الله عنهم . ونصره ابن رجب . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : توبتها كتوبة غيرها ، من الندم والاستغفار ، والعزم على أن لاتعود . واختاره المصنف وغيره . وقدمه فى الفروع .

الثانية : لو وطىء بشبهة أو زنا ، لم يجز فى العدة نكاح أختها ، ولا يطؤها إن كانت زوجته . نص عليه . على الصحيح من المذهب .

وفى جواز وطء أربع غيرها والعقد عليهن وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى ، والرعاية الكبرى فى موضع .

إحداهما : لا يجوز . وهو صحيح . اختاره أبو بكر فى الخلاف ، وأبو الخطاب فى الانتصار ، وابن عقيل .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والزركشى . واختاره .

والوجه الثانى : يجوز . جزم به فى المستوعب .

وقدمه فى الرعاية فى مكان آخر .

وهو احتمال فى المغنى ، والشرح فى المسألتين .

وقال القاضى فى التعليق : يمنع من وطء الأربع حتى يستظهر بالزانية حمل . واستبعده المجد .

قال فى القاعدة التاسعة بعد المائة : وهو كما قال المجد . لأن التحريم هنا لأجل الجمع بين خمس . فيكفى فيه أن يمسك عن واحدة منهن حتى يستبرىء . وصرح به صاحب الترغيب .

ويأتى فى نكاح الكفار : لو أسلم على أكثر من أربع نسوة ، فاختار أربعاً : هل يعتزل المختارات حتى تنقضى عدة المفارقات أم لا ؟ .

الثالثة : يجوز فى مدة استبراء العتيقة نكاح أربع سواها . قاله القاضى فى الجامع ، والخلاف ، وابن المنى .

ونصره أبو الخطاب فى خلافه الصغير ، كما قبل العتق . وجزم به فى المستوعب . وزاد : الأمة .

وقيل : لا يجوز . التزمه القاضى فى التعليق فى موضع ، قياساً على المنع من تزوج أختها .

الرابعة : لو وطئت امرأة بشبهة، حرم نكاحها فى العدة لغير الواطىء . بلا نزاع فلو خالف وفعل : لم يصح . ويباح له بعد انقضاء العدة . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : إن نكح معتدة من زوج بنكاح فاسد ووطء حرمت عليه أبداً .

وأما للواطىء : فعنه تحرم عليه إن كانت قد لزمتها عدة من غيره ، وإلا أبيحت .

قال فى المحرر ، والحاوى الصغير : وهو أصح .

قال فى الفروع : وهى أشهر . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى المنور .

قال الزركشى فى العدد : وعلى هذا الأصحاب كافة ، ما عدا أبا محمد .

وعنه : تباح له مطلقاً . ذكرها الشيخ تقى الدين رحمه الله . واختاره هو والمصنف . وصححه فى النظم .

فيكون هذا المذهب ، على ما اصطلحناه فى الخطبة . لكن الأصحاب على خلافه .

وعنه : لا تباح له مطلقاً حتى تفرغ عدتها . ذكرها فى المحرر ، وقدمه فى الرعاية .

قال فى الكافى : ظاهر كلام الخرقى : تحريمها على الواطىء .

قال المصنف : وهو قياس المذهب .

قال فى الفروع : وفى هذا القياس نظر . وأطلقهن فى الفروع .

ويأتى بعض ذلك فى العدة ، عند قوله « وإن أصابها بشبهة » .

قوله ﴿ وَلاَ يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ نِكَاحُ كافِرَةٍ ، إلاّ حَرَائِرَ أَهْلِ الكِتَابِ ﴾

يشمل مسألتين :

إحداهما : حرائر أهل الكتاب . وهما قسمان : ذميات ، وحربيات .

فالذميات : يبحن بلا نزاع فى الجملة .

وأما الحربيات : فالصحيح من المذهب : حل نكاحهن مطلقاً . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الرعاية الصغرى ، والفروع . واختاره القاضى فى المجرد ، وغيره .

وقيل : يحرم نكاح الحربية مطلقاً . وقدمه فى الرعاية الكبرى . وأطلقهما فى البلغة ، والمحرر ، والحاوى الصغير .

وقيل : يجوز فى دار الإسلام لافى دار الحرب ، وإن اضطر . وهو منصوص الإمام أحمد رحمه الله فى غير رواية . واختيار ابن عقيل .

وقيل : بالجواز فى دار الحرب مع الضرورة .

قال الزركشى : وهو اختيار طائفة من الأصحاب . ونص عليه الإمام أحمد أيضاً

وقال المصنف : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله فى الأسير : المنع .

وتقدم فى أوائل كتاب النكاح « هل يتزوج بدار الحرب للضرورة أم لا ؟ »

وقال ناظم المفردات : إذا كانت الكافرة أمها حربية لم يبح نكاحها .

فعلى المذهب : الأولى تركه ، على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يكره . واختاره القاضى ، والشيخ تقى الدين . وقال : هو قول أكثر العلماء ، كذبائحهم بلا حاجة .

والمسألة الثانية : حرائر غير أهل الكتاب ، فلا يحل نكاحهن مطلقا . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . جزم به فى الكافى ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، وغيره .

وذكر القاضى وجهاً : أن من دان بصحف شيث ، وإبراهيم ، والزبور : تحل نساؤهم . ويقرون بالجزية ، كأهل الكتابين .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْهَا غَيْرَ كِتَابِيٍّ ، فَهَلْ تَحِلُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المحرر ، وشرح ابن منجا .

إحداهما : لا تحل . وهى المذهب . اختاره الخرقى ، وأبو بكر فى الشافى . والمقنع ، وابن أبى موسى ، والقاضى فى المجرد ، والجامع ، والخلاف ، وابن عقيل فى الفصول ، وأبو جعفر ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى ، وابن البنا ، والمصنف فى الكافى ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وغيرهم .

قال فى الفروع : والأشهر تحريم مناكحته . وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

والرواية الثانية : تحل . ذكرها كثير من الأصحاب . وحكاها فى المغنى احتمالا

قال الزركشى : ولم أر عن الإمام أحمد بذلك نصاً .

قلت : لا يلزم من عدم رؤيته أن لا يكون فيها نصاً . فقد أثبتها الثقات .

وحكى ابن رزين رواية ثالثة : إن كان أبوها كتابياً أبيحت . و إلا فلا .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وهو خطأ .

تنبيهان

أحدهما : محل الخلاف فيما إن كان أحد أبويها غير كتابى ، إذا اختارت هى دين أهل الكتاب .

أما إن اختارت غيره : فلا تباح قولا واحداً .

الثانى : فعلى كلا الروايتين فى أصل المسألة : لو كان أبو يها غير كتابيين ، واختارت هى دين أهل الكتاب ، فظاهر كلام المصنف هنا : التحريم ، رواية واحدة . وهو المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل عنه : لاتحرم . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، على الرواية الثانية .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله ، اعتباراً بنفسه ، وقال : هو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ، فى عامة أجو بته .

قلت : وهو الصواب .

فائدتان

إحداهما : لا ينكح مجوسى كتابية . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل : بلى .

و ينكح كتابى مجوسية . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا ينكحها . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

الثانية : لو ملك كتابى مجوسية . فله وطؤها على الصحيح .

قدمه فى الرعايتين . وقيل : لا يجوز له ذلك .

قوله ﴿ أَوْ كَانَتْ مِنْ نِسَاءِ بَنِي تَغلِب . فَهَلْ تَحِلُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والمحرر ، والرعايتين ، والحاويين ، والخرقى .

ذكره أكثرهم فى باب عقد الذمة .

إحداهما : تحل . وهو المذهب بلا ريب . صححه فى المغنى ، والشرح ، والتصحيح .

قال المصنف ـ تبعاً لإبراهيم الحربى ـ : هذه الرواية آخر قوليه .

وهو ظاهر ماقطع به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس . وقدمه فى الفروع .

والرواية الثانية : لا تحل .

قال الزركشى : هذه الرواية أشهر عند الأصحاب .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن نساء العرب ـ من اليهود والنصارى ، غير بنى تغلب ـ يحل نكاحهن . وهو صحيح . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : حكمهن حكم نساء بنى تغلب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وتقدم قريباً من ذلك فى باب عقد الذمة .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِلْمُسْلِمِ ـ وَإِنْ كَانَ عَبْدًا ـ نِكَاحُ أَمَةٍ كِتَابِيَّةٍ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . ونص عليه فى رواية أكثر من عشرين نفساً . قاله أبو بكر . وعنه : يجوز .

وردها الخلال . وقال : إنما توقف الإمام أحمد رحمه الله فيها ، ولم ينفذ له قول.

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والرعايتين .

قوله ﴿ وَلاَ يَحِلُّ لِحُرٍّ مُسْلِمٍ نِكَاحُ أَمَةٍ مُسْلِمَةٍ إِلاَّ أَنْ يَخَافَ العَنَتَ وَلاَ يَجِدُ طَوْلاً لِنِكَاحِ حُرَّةٍ . وَلاَ ثَمَنَ أَمَةٍ ﴾ .

لا يباح للحر المسلم نكاح الأمة المسلمة إلا بوجود الشرطين . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقال فى التبصرة : لا يحرم على المسلم نكاح الإماء المسلمات . ولو عدم الشرطان أو أحدهما .

ولم يذكر الإمام أحمد رحمه الله غير خوف العنت .

وحمل أبو يعلى الصغير رواية مهنا على أن خوف العنت ليس بشرط فى صحة نكاح الأمة . و إنما هو على سبيل الاختيار والاستحباب .

و يأتي فى الباب الذى يلى هذا ـ بعد قوله « و إن تزوج أمة يظنها حرة » « هل يكون أولاد الحر من الأمة أرقاء أم لا ؟ » .

تنبيه : ذكر المصنف ـ رحمه الله ـ من الشرطين : أن لا يجد ثمن أمة .

وقاله كثير من الأصحاب . منهم القاضى فى المجرد ، وابن عقيل ، وأبو الخطاب فى الهداية والمجد فى المحرر ، وصاحب المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والنظم ، والشرح ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

قال فى الرعاية : وهو أظهر .

وظاهر كلام الخرقى : عدم اشتراطه .

وهو ظاهر إطلاق القاضى فى تعليقه ، وطائفة من الأصحاب .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع . وجزم به فى المنور .

وقال فى البلغة ، والترغيب : لو كان قادراً على شراء أمة ، ففى جواز نكاح الأمة وجهان .

فائدة : قال الزركشى : فسر « العنت القاضى » أبو يعلى وأبو الحسين ، وابن عقيل ، والشيرازى ، وأبو محمد : بالزنا .

وكذا صاحب المستوعب .

وفسره بذلك فى الترغيب ، والبلغة ، وقال : فلو كان يقدر على الصبر ، لكن يؤدى صبره إلى مرض : جاز له نكاح الأمة .

وفسره المجد — فى محرره — وصاحب الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم : بعنت العزوبة ، إما لحاجة المتعة ، وإما للحاجة إلى خدمة المرأة ، لكبر أو سقم أو غيرهما . وقالوا : نص عليه .

وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع . وقال : ولم يذكر جماعة الخدمة .

وأدخل القاضى وأبو الخطاب فى خلافيهما الخصى والمجبوب ، إذا كان له شهوة يخاف معها من التلذذ بالمباشرة حراماً ، وهو عادم للطول . وهو ظاهر كلام المصنف ، والخرقى ، وغيرهما .

وقال فى الرعاية : ولا يصح نكاح حر مسلم غير مجبوب أمة مسلمة إلا بشرطين .

تنبيه :عموم قوله ﴿ وَلَا يَجِدُ طَوْلاً لِنِكَاحِ حُرَّةٍ ﴾ ، يشمل الحرة المسلمة ، والكتابية . وهو كذلك . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وأطلق الإمام أحمد رحمه الله الحرة .

وصرح به القاضى فى المجرد ، وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم .

وفى الانتصار : احتمال حرة مؤمنة لظاهر الآية .

وتوقف الإمام أحمد رحمه الله فى رواية حرب .

وقال فى الترغيب : فى حرة كتابية وجهان .

ويشمل قوله ﴿ ولا ثمن أمة ﴾ المسلمة والكتابية .

وهو صحيح . وهو المذهب .

وقد أطلق الأمة أبو الخطاب ، وصاحب المذهب ، ومسبوك الذهب ،

والمستوعب ، والخلاصة ، والمصنف ، والمجد فى محرره ، والشارح ، وابن حمدان ، وغيرهم .

وقيد القاضى ، وابن عقيل : الأمة بالإسلام .

فوائد

الأولى « وجود الطول » هو أن لا يملك ما لا حاضراً . على الصحيح من المذهب .

وفسر الإمام أحمد رحمه الله : الطول بالسعة .

قال القاضى فى المجرد : عدم الطول : أن لا يجد صداق حرة .

زاد ابن عقيل : ولا نفقتها ، وهو أولى . إذا علم ذلك ولم يملك ما لا حاضراً ، ووجد من يقرضه ، أو رضيت الحرة بتأخير صداقها ، أو بدون مهرها : لم يلزمه . وجاز له نكاح الأمة . جزم به فى المغنى ، والشرح . واختاره القاضى ، والأزجى . وقدمه فى الفروع .

وقيل : إن رضيت بتأخير صداقها ، أو بدون مهرها : لزمه .

وقيل : إن رضيت بدون مهر مثلها : لزمه . و إلا فلا .

ولو وهب له الصداق : لم يلزمه قبوله .

الثانية : قال المصنف ـ وتبعه الشارح ـ وذلك بشرط أن لا يجحف بماله . فإن أجحف بماله : جاز له نكاح الأمة . ولو كان قادراً على نكاح الحرة بهذه الصفة .

وقال فى الترغيب : مالا يعد سرفاً .

الثالثة : لو وجد حرة لا توطأ لصغرها ، أو كانت زوجته غائبة : جاز له نكاح الأمة . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه فى الفروع . وجزم به فى الرعاية فى الزوجة . واختاره القاضى .

وقيل : لا يجوز . وهو احتمال فى الرعاية الصغرى .

قال ابن أبى موسى : ليس لحر تحته حرة أن يتزوج عليها أمة . لا أعلم فيه خلافاً ، وللعبد الذى تحته حرة : أن يتزوج عليها أمة . قولا واحداً .

ولو كانت زوجته مريضة جاز له أيضاً نـكاح الأمة . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه فى الفروع . وذكر فى الترغيب وجهين .

الرابعة : قال فى الترغيب : نكاح مَنْ بَعْضُهَا حر أولى من نـكاح الأمة . لأن إرقاق بعض الولد أولى من إرقاق جميعه .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَهَا وَفِيهِ الشَّرْطَانِ ، ثُمَّ أَيْسَرَ . أَوْ نَـكَحَ حُرَّةً ، فَهَلْ يَبْطُلُ نِـكَاحُ الأَمَةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فيهما ، فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، فى الأخيرة .

إذا تزوج الأمة وفيه الشرطان ثم أيسر : لم يبطل نكاح الأمة . على الصحيح من المذهب .

قال الزركشى : هذا هو المذهب المنصوص ، المجزوم به عند عامة الأصحاب . انتهى .

وصححه فى التصحيح ، والنظم ، والمصنف ، والشارح ، وقالا : هذا ظاهر المذهب .

وقطع به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

والرواية الثانية : يبطل .

وخرجها القاضى وغيره من رواية صحة نـكاح الحرة على الأمة . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الرعايتين .

و إذا نـكح حرة على الأمة : لم يبطل نـكاح الأمة أيضاً . على الصحيح من

المذهب . صححه فى التصحيح ، والنظم ، وابن رجب فى القاعدة التاسعة بعد المائة . وجزم به فى الوجيز . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

والرواية الثانية : يبطل .

قدمهما فى الرعايتين . وجزم به ناظم المفردات . وهو منها .

وقال فى المنتخب : يكون ذلك طلاقاً فيهما ، لا فسخاً .

ونقله ابن منصور فيما إذا تزوج حرة على أمة يكون طلاقاً للأمة . لقول ابن عباس رضى الله عنهما .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، وغيره من الأصحاب : أنه لو زال خوف العنت لا يبطل نكاح الأمة . وجزم به فى الرعاية .

وقال فى الترغيب ، والبلغة : حكمه حكم ماإذا أيسر ، ونكح حرة . على ماتقدم . قاله فى القاعدة السابعة .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَ حُرَّةً ، أَوْ أَمَةً . فَلَمْ تُعِفَّهُ ، وَلَمْ يَجِدْ طَوْلاً لِحُرَّةٍ أُخْرَى ، فَهَلْ لَهُ نِكَاحُ أَمَةٍ أُخْرَى ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

إذا تزوج حرة فلم تعفه ، فأطلق المصنف فى جواز نكاح أمة عليها الروايتين . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب .

إحداهما : يجوز له ذلك . إذا كان فيه الشرطان قائمين . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى التصحيح ، والنظم وغيرهما . واختاره ابن عبدوس ، وغيره . وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والرواية الثانية : لايجوز . قطع به ابن أبى موسى ، وغيره .

فعلى المذهب : لو جمع بينهما فى عقد واحد : صح .

وعلى الثانية : لا يصح .

ونقل ابن منصور : يصح نكاح الحرة عليها .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : تحرر لأصحابنا فى تزويج الأمة على الحرة : ثلاث طرق .

أحدها : المنع . رواية واحدة . ذكرها ابن أبى موسى ، والقاضى ، وابن عقيل وغيرهم .

قال القاضى : هذا إذا كان يمكنه وطء الحرة . فإن لم يمكنه : جاز .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وهذه الطريق هى عندى مذهب الإمام أحمد رحمه الله . وعليها يدل كلامه .

الطريق الثانى : إذا لم تعفه . فيه روايتان . وهى طريقة أبى الخطاب ، ومن حذا حذوه .

الطريق الثالث : فى الجمع روايتان . كما ذكر المجد . انتهى .

وقال فى الفائدة الأخيرة من القواعد : لو تزوج حر ـ خائف العنت غير واجد للطول ـ حرة تعفه بانفرادها ، وأمة فى عقد واحد : صح نكاح الحرة وحدها . وهو ظاهر كلام القاضى فى المجرد . وهو أصح .

وقيل : يصح جمعهما . قاله القاضى ، وأبو الخطاب فى خلافيهما . انتهى .

وإذا تزوج أمة فلم تعفه . فالصحيح من المذهب : جواز نكاح ثانية بشرطه ثم ثالثة كذلك ، ثم رابعة كذلك . وعليه أكثر الأصحاب .

اختاره ابن عقيل فى التذكرة ، والمصنف ، والشارح ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وغيرهم .

قال الزركشى : هذا أنص الروايتين عن الإمام أحمد رحمه الله .

وقطع به الخرقى ، وصاحب العمدة ، والوجيز ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى والفروع ، وغيرهم .

والرواية الثانية : لايجوز له ذلك .

اختاره أبو بكر ، والقاضى فى المجرد .

فائدتان

إحداهما : إذا قلنا : له نكاح أربع : جاز له أن ينكحهن دفعة واحدة . إذا علم أنه لايُعفُّه إلا ذلك . صرح به القاضى .

قال الزركشى ، وقد يقال : إن كلام الخرقى يقتضيه .

وقال فى الفروع ، والمحرر ، وغيرهما : فإن لم تُعِفَّه واحدة ، فثانية . ثم ثالثة ثم رابعة .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : تلخص لأصحابنا فى تزوج الإماء ثلاث طرق

أحدها : طريقة القاضى فى الجامع والخلاف ، وهى : أنه لا يتزوج أكثر من واحدة إلا إذا خشى العنت ، بأن لا يمكنه وطء التى تحته . ومتى أمكنه وطؤها لم يجز .

قال ابن خطيب السلامية : فهل يجعل وجود زوجة يمكن وطؤها أمناً من العنت ؟ والمسألة عنده رواية واحدة .

وكذلك عنده إذا كان تحته حرة سواء .

الطريق الثانى : إذا كان فيه الشرطان : فله أن يتزوج أرْبعاً ، وإن كان متمكناً من وطء الأولى . وهذا معنى خوف العنت . وهى طريقة أبى محمد . ولم يذكر الخرقى إلا ذلك .

وكلام الإمام أحمد رحمه الله يقتضى الحل ، وإن كان قادراً على الوطء .

الطريق الثالث : المسألة فى مثل هذا على روايتين . وهى طريقة ابن أبى موسى . انتهى .

الثانية : قوله ﴿ وَلِلْعَبْدِ نِكَاحُ الْأَمَةِ ﴾ .

ومثله المكاتب ، والمعتق بعضه . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الرعاية ، والفروع ، وغيرهما .

قال فى الفروع : مع أن الشيخ وغيره علل مسألة العبد بالمساواة . فيقتضى المنع فيهما ، وفى المعتق بعضه .

قوله ﴿ وَهَلْ لَهُ ﴾ يعنى : العبد ﴿ أَنْ يَنْكِحَهَا عَلَى حُرَّةٍ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

إحداهما : يجوز . وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، والنظم .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المجرد ، والفروع ، والحاوى الصغير .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

والرواية الثانية : لايجوز . صححه فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والرعاية الكبرى . وقدمه فى الرعاية الصغرى .

قوله ﴿ فَإِنْ جَمَعَ بَيْنَهُمَا فِى الْعَقْدِ : جَازَ ﴾ .

يعنى : على الرواية الأولى . قاله فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وحمل ابن منجا كلام المصنف عليه .

وعلى الرواية الثانية : لايجوز ، و يفسد النكاحان . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يفسد نكاح الأمة وحده . وقدمه فى الرعايتين .

وأطلق الوجهين فى المحرر ، والحاوى الصغير .

ونقل ابن منصور : يصح فى الحرة .

وفى الموجز ، فى العبد رواية : يصح فى الأمة ، وكذا فى التبصرة ، لفقد الكفاءة .

وقال : إن لم تعتبر الكفاءة صح فيهما . وهو رواية فى المذهب .

قوله ﴿ وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لاَ يَجُوزَ ﴾ .

قال الشارح : بناء على قوله لايجوز نكاح الأمة على حرة .

تنبيه : تقدم قول المصنف « لو تزوج الحر أمة على حرة بشرطه . هل يجوز أم لا ؟ » .

ولكن لو طلق الحرة طلاقاً بائنا جاز له نكاح الأمة فى عدتها ، مع وجود الشرطين .

ذكره القاضى فى خلافه . ونص عليه فى رواية مهنا .

وخرج المجد فى شرح الهداية وجها بالمنع ، إذا منعنا من الجمع فى صلب النكاح مع الغيبة ونحوها .

فائدة : الحر الكتابى كالمسلم فى نكاح الأمة . جزم به فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

لكن قال فى الترغيب ، والبلغة ، وغيرهما : إن اعتبرنا إسلام الأمة فى حق المسلم اعتبرنا كونها كتابية فى حق الكتابى .

وقال فى الوسيلة : المجوسى كالكتابى فى نكاح الأمة .

وقال فى المجموع : وكل كافر كمسلم فى نكاح الأمة .

وتقدم قريبا « إذا ملك كتابى مجوسية . هل له وطؤها أم لا ؟ » .

قوله ﴿ وَلاَ لِلحُرِّ أَنْ يَتزَوَّجَ أَمَتَهُ ، وَلاَ أَمَةَ ابْنِهِ ﴾ .

لايجوز للحر نكاح أمته بلا خلاف . وكذا لو كان له بعضها . صرح به فى الرعاية . وليس له نكاح أمة ابنه . على الصحيح من المذهب .

ذكره القاضي ومن بعده . وجزم به في المغني ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم.

وقدمه في الفروع ، وغيره . وقيل : يجوز .

تنبيه : قال ابن رجب : لايجوز للأب الحر نكاح أمة ولده .

ذكره القاضي ومن بعده . وذكروا أصله في المذهب . وهو وجوب إعفاف الابن أباه عند حاجته إلى النكاح .

وإذا وجب عليه إعفافه كان واجداً للطول .

قال : وعلى هذا المأخذ ، لافرق بين أن يزوجه بأمته أو أمة غيره . وصرح به القاضي في الجامع . ولا فرق حينئذ بين الأب والجد من الطرفين .

وكذلك يلزم في سائر من يلزم إعفافه من الأقارب ، على الخلاف فيه . وصرح به ابن عقيل في الفصول .

ولو كان الابن معسراً لايقدر على إعفاف أبيه ، فهل للأب حينئذ أن يتزوج بأمته ؟ .

ذكر أبو الخطاب في انتصاره احتمالين : الجواز . لانتفاء وجوب الإعفاف . والمنع لشبهة الملك .

وخرج أيضاً : رواية بجواز نكاح الأب أمة ولده مطلقا من رواية عدم وجوب إعفافه .

وللأصحاب في المنع مأخذ آخر . ذكره القاضي أيضاً والأصحاب .

وهو أن الأب له شبهة الملك في مال ولده . وشبهة الملك تمنع من النكاح . كالأمة المشتركة ، وأمة المكاتب .

وعلى هذا المأخذ : يختص المنع بأمة الابن . وهل يدخل فيه الجد وإن علا من الطرفين ؟ فيه نظر .

قال : وللمنع مأخذ ثالث . وهو أن الأب إذا تزوج أمة ولده فأولدها . فهل تصير بذلك مستولدة ، وينعقد ولده حراً أم لا تصير مستولدة ، وينعقد رقيقاً ؟

ذكر القاضى : أن الولد ينعقد رقيقاً . لأن وطأه بعقد النكاح ليس تصرفاً فى مال ولده بحكم الأبوة ، بل هو تصرف بعقد يشاركه فيه الأجانب . فينعقد الولد رقيقاً ، ولا تصير مستولدة .

قال : وهذا مع القول بصحة النكاح ظاهر . وأما مع ظن صحته : ففيه نظر . وأما مع العلم ببطلانه : فبعيد جداً .

وتردد ابن عقيل فى فنونه فى ثبوت حرية الولد واستيلاده ، كتردده فى حكم النكاح . واستشكل القول ببطلانه مع رق الولد وعدم الاستيلاد . وكان أولا أفتى بالرق وعدم ثبوت الاستيلاد ، مستنداً إلى صحة النكاح .

قال ابن رجب : وهذا يقتضى أنه إذا حكم بفساد النكاح لزم حرية الولد واستيلاد أمه .

قال : وهو أظهر ، كما لو نكح أحد الشريكين الأمة المشتركة ثم استولدها . وحينئذ يصير مأخذ المنع من النكاح معرضاً للانفساخ بحصول الولد الذى هو مقصود العقد . فلا يصح . انتهى .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : جواز تزويج الابن بأمة والده . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الجمهور .

وجزم به الوجيز ، وغيره . وصححه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لايجوز .

فعلى المذهب : لو تزوجها ، ثم قال لها : إذا مات أبى فأنت طالق . ثم مات الأب : فهل يقع الطلاق ؟ فيه وجهان .

أحدهما : يقع . اختاره القاضى فى الجامع ، والخلاف ، وابن عقيل فى عمد الأدله ، وأبو الخطاب . لأن الموت يترتب عليه وقوع الطلاق . والملك سبق انفساخ النكاح . فقد سبق نفوذ الطلاق الفسخ ، فنفذ .

والوجه الثانى : لايقع . اختاره القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول . لأن الطلاق قارن المانع ، وهو الملك . فلم ينفذ .

وقدمه المصنف فى باب الطلاق فى الماضى والمستقبل . و يأتى هناك إن شاء الله محررا .

ومثل هذه المسألة : لو تزوج أمة ، وقال « إن اشتريتك فأنت طالق » فيه الوجهان . إن قلنا : ينتقل الملك مع الخيار — وهو الصحيح — لم يقع الطلاق .

و إن قلنا : لاينتقل : وقع الطلاق ، وجها واحداً . ذكره أبو الخطاب .

فائدة : لايجوز للمرأة نكاح عبد ولدها . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الرعاية ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يجوز .

تنبيه : مفهوم قوله « ولا للحر أن يتزوج أمة ابنه » .

جواز تزوج الأب بأمة ولده إن كان رقيقاً . وهو صحيح بلا نزاع فيه .

وكذا يجوز للمرأة نكاح عبد ولدها إذا كانت رقيقة .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنِ اشْتَرَى الْحُرُّ زَوْجَتَهُ ﴾ وكذا بعضها ﴿ أُنْفَسَخَ نِكَاحُها وَإِنِ اشْتَرَاهَا ابْنُهُ ﴾ وكذا بعضها ﴿ فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة والمغنى ، والشرح .

أحدهما : ينفسخ . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

قال فى الفروع : ينفسخ على الأصح .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

والوجه الثانى : لاينفسخ .

فائدتان

إحداهما: كذا الحكم لو اشتراها – أو بعضها – مكاتبة . خلافا ومذهبا . قاله فى الرعاية ، والوجيز ، والفروع ، وغيرهم . إلا أن الخلاف هنا وجهان .

الثانية: حكم شراء الزوجة – أو ولدها ، أو مكاتبها – للزوج : حكم شراء الزوج – أو ولده ، أو مكاتبه – للزوجة .

فلو بعثت إلى زوجها تخبره « أنى قد حرمت عليك ، ونكحت غيرك . وعليك نفقتى ونفقة زوجى » فهذه امرأة ملكت زوجها وتزوجت ابن عمها . فيعايى بها .

وتقدم جواز تزويج بنته بعبده . عند « تولى طرفى العقد » .

ويأتى ذلك فى أواخر « باب التأويل فى الحلف » بأتم من هذا .

قوله ﴿ وَمَنْ جَمَعَ بَيْنَ مُحَرَّمَةٍ وَمُحَلَّلَةٍ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ . فَهَلْ يَصِحُّ فِيمَنْ تَحِلُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر .

إحداهما: يصح فيمن تحل . وهو المذهب .

قال المصنف ، والشارح ، والمنصوص : صحة نكاح الأجنبية . وصححه فى التصحيح ، وتجريد العناية .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .

واختاره القاضى فى تعليقه ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب فى خلافيهما والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن رزين .

والرواية الثانية: لا يصح . اختاره أبو بكر .

فائدة: لو تزوج أماً و بنتاً فى عقد واحد . ففيه وجهان .

أحدهما : يبطل النكاحان معاً . وهو المذهب .

اختاره القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف فى المغنى ، والشارح ، وغيرهم .

والوجه الثانى : يبطل نكاح الأم وحدها . ذكره فى الكافى .

وقدمه فى الفروع ، والمحرر ، والرعايتين .

وصححه فى الفائدة الأخيرة من القواعد .

وأطلقهما فى الكافى ، والقواعد الفقهية ، فى التاسعة بعد المائة .

قوله ﴿ وَمَنْ حَرُمَ نِكَاحُهَا حَرُمَ وَطْؤُهَا بِمِلْكِ اليَمِينِ ، إلاَّ إمَاءَ أَهْلِ الكِتَابِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : جواز وطء إماء غير أهل الكتاب .

وذكره ابن أبى شيبة فى كتابه عن سعيد بن المسيب ، وعطاء ، وطاوس ، وعمرو بن دينار . فلا يصح ادعاء الإجماع مع مخالفة هؤلاء .

قوله ﴿ وَلاَ يَحِلُّ نِكَاحُ خُنْثَى مُشْكِلٍ ، حَتَّي يَتَبَيَّنَ أَمْرُهُ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

فى رواية الميمونى . وهو المذهب . اختاره أبو بكر ، وابن عقيل .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : يحل نكاحه . ذكره فى الرعاية .

وقال الخرقى : إذا قال « أنا رجل » لم يمنع من نكاح النساء ، ولم يكن له أن ينكح بغير ذلك بعد . وان قال « أنا امرأة » لم تنكح إلا رجلا .

واختاره القاضى فى الروايتين .

فعلى هذا : لو قال « أنا رجل » وقبلنا قوله فى ذلك فى النكاح . فهل يثبت

فى حقه سائر أحكام الرجال ، تبعاً للنكاح ، و يزول بذلك إشكاله . أم يقبل قوله فى حقوق الله تعـالى ، وفيما عليه من حقوق الآدميين ، دون ماله منها ، لئلا يلزم قبول قوله فى استحقاقه بميراث ذكر وديته ؟ فيه وجهان .

ذكره فى القاعدة الثالثة والثلاثين بعد المائة .

قوله ﴿فَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، ثُمَّ قَالَ « أَنَا امْرَأَةٌ » انفَسَخَ نِكَاحُهُ﴾

هذا تفريع على قول الخرقى . والصحيح : أنه يقبل قوله فى ذلك .

واختاره المصنف ، والمجد ، وغيرهما . وقدمه الزركشى .

وقال القاضى : لايقبل قوله « أنا امرأة » بعد قوله « أنا رجل » وعلله بأنه يريد أن يسقط عنه مهر المرأة . وهـذا ظاهر كلام أبى الخطاب ، وابن عقيل . قاله الزركشى .

وفى نـكاحه لما يستقبل الوجهان الآتيان بعد .

فوائد

الأولى : على قول الخرقى : لو لم يكن متزوجاً ، ورجع عن قوله الأول ، بأن قال « أنا رجل » ثم قال « أنا امرأة » أو عكسه . فظاهر كلام الخرقى والأصحاب : أن له نـكاح ماعاد إليه . قاله فى المحرر . وهو الصحيح .

قال فى الفروع : فلو عاد عن قوله الأول : فله نـكاح ماعاد إليه ، فى الأصح .

وقال فى المحرر : يمنع من نـكاح الصنفين عندى .

قال الزركشى : وهو ظاهر كلام أبى محمد فى الـكافى .

الثانية : قال ابن عقيل فى الفنون : لايجوز الوطء فى الفرج الزائد .

قلت : إذا زوجناه على أنه أنثى : لم يستبعد جواز وطئه فيه . كما يجوز مباشرته فى سائر بدنه ، غير دبره .

الثالثة : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لايحرم فى الجنة زيادة العدد ، ولا الجمع بين المحارم ، وغيره والله أعلم .

باب الشروط فى النكاح

فائدتان

إحداهما : الشروط المعتبرة فى النـكاح فى هذا الباب محل ذكرها : صلب العقد . قاله فى المحرر ، وغيره .

وجزم به فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، وتذكرة ابن عبدوس ، والنظم .

وقاله القاضى فى موضع من كلامه .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وكذا لو اتفقا عليه قبل العقد ، فى ظاهر المذهب .

وقال على هذا جواب الإمام أحمد رحمه الله ، فى مسائل الحيل . لأن الأمر بالوفاء بالشروط والعقود والعهود يتناول ذلك تناولا واحداً .

قال الزركشى : وهذا ظاهر إطلاق الخرقى ، وأبى الخطاب ، وأبى محمد ، وغيرهم

قال : وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله ، فى فتـاويه : إنه ظاهر المذهب . ومنصوص الإمام أحمـد رحمه الله ، وقول قدماء أصحـابه ، ومحقق المتأخرين . انتهى .

قلت : وهو الصواب الذى لا شك فيه .

الثانية : لو وقع الشرط بعـد العقد ولزومه ، فالمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه لايلزمه .

قال ابن رجب : ويتوجه صحة الشرط فيه . بناء على صحة الاستثناء منفصلا بنية بعد اليمين ، لاسيما والنـكاح تصح الزيادة فيه فى المهر بعد عقده ، بخلاف البيع ، ونحوه .

قوله ﴿ وَهِىَ قِسْمَانِ . صَحِيح : مِثْلُ اشْتِرَاطِ زِيَادَةٍ فِي المَهْرِ أَوْ نَقْدٍ

مُعَيَّنٍ ، أَوْ لاَ يُخْرِجُهَا مِنْ دَارِهَا ، أَوْ بَلَدِهَا ، أَوْ أَنْ لاَ يَتَزَوَّجَ وَلاَ يَتَسَرَّى عَلَيْهَا ﴾ .

فهذا صحيح لازم ، إن وفى به ، وإلا فلها الفسخ . هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب . وهو من مفردات المذهب .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ظاهر الأثر والقياس : يقتضى منعه من فعل ذلك الشرط الصحيح .

وحكى القاضى أبو الحسين عن شيخه أبي جعفر رواية : أنه لايصح شرط أن لايسافر بها ، ولا يتزوج ، ولا يتسرَّى عليها .

ويأتى فى الصداق ـ بعد قوله « وإذا تزوجها على صداقين سر وعلانية » ـ لحوق الزيادة فى الصداق بعد العقد . على الصحيح من المذهب .

فوائد

إحداها : اختار الشيخ تقي الدين رحمه الله صحة شرط : أن لايتزوج عليها ، أو إن تزوج عليها فلها أن تطلق نفسها .

الثانية : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ـ فى رواية أبى الحارث ـ صحة دفع كل واحد من الزوجين إلى الآخر مالا على أن لا يتزوج . أما الزوج : فمطلقا . وأما الزوجة : فبعد موت زوجها . ومن لم يف بالشرط لم يستحق العوض . لأنها هبة مشروطة بشرط . فتنتفى بانتفائه .

وقال المجد فى شرحه : لو شرط أحد الزوجين على الآخر أن لايتزوج بعده . فالشرط باطل فى قياس المذهب .

ووجهه : أنه ليس فى ذلك غرض صحيح ، بخلاف حال الحياة . واقتصر فى الفروع على ذكر رواية أبى الحارث .

وتقدم فى باب الموصى له « لو أوصى لأم ولده على أن لا تتزوج » .

الثالثة : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لو خدعها فسافر بها ، ثم كرهته : لم يكن له أن يكرهها بعد ذلك .

قال ابن نصر الله فى حواشيه على الفروع : هذا إذا لم تسقط حقها : واضح . أما لو أسقطت حقها من الشرط : احتمل أن يكون لها الرجوع فيه ، كهبة حقها من القَسْم . واحتمل أن لا يكون لها العودة فيه ، كما لو أسقطت حقها من بعض مهرها المسمى . والفرق واضح . فذكره . انتهى .

قلت : الصواب أنها إذا أسقطت حقها يسقط مطلقاً .

وقال أيضاً : لو شرط أن لايخرجها من منزل أبويها فمات الأب . فالظاهر : أن الشرط يبطل .

ويحتمل أن لا يخرجها من منزل أمها إلا أن تتزوج الأم .

ولو تعذر سكنى المنزل ، لخراب أو غيره . فهل يسقط حقها من الفسخ بنقلها عنه ؟ أفتيت بأنه إن نقلها إلى منزل ترتضيه هى ، فلا فسخ . و إن نقلها إلى منزل لا ترتضيه ، فلها الفسخ . ولم أقف فيه على نقل . انتهى .

قلت : الصواب أن له أن يسكن بها حيث أراد ، سواء رضيت أو لا . لأنه الأصل ، والشرط عارض ، وقد زال . فرجعنا إلى الأصل . وهو محض حقه .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله ـ فيمن شرط لها أن يسكنها بمنزل أبيه ، فسكنت . ثم طلبت سكنى منفردة ، وهو عاجز ـ : لايلزمه ماعجز عنه ، بل لو كان قادراً ليس لها ـ على قول فى مذهب الإمام أحمد رحمه الله ـ غير ماشرطت لها .

قال فى الفروع : كذا قال .

قال : والظاهر أن مرادهم صحة الشرط فى الجملة بمعنى ثبوت الخيار لها بعدمه ، لا أنه يلزمها . لأنه شرط لحقها لمصلحتها ، لا لحقه لمصلحته ، حتى يلزم فى حقها . ولهذا لو سلمت نفسها من شرطت دارها فيها أو فى داره : لزم . انتهى .

وقال ابن القيم رحمه الله فى الهدى : الشرط العرفى كالمشروط لفظاً . وأطال فى ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَ لَهَا طَلَاقَ ضُرَّتِهَا . فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : هُوَ صَحِيحٌ ﴾ .

جزم به فى المذهب . ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمحرر ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، و إدراك الغاية ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

قال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : إذا شرط لها طلاق ضرتها — وقلنا : يصح فى رواية . ويحتمل أنه باطل . لما ذكر المصنف من الحديث(١) .

قال المصنف : وهو الصحيح .

وقال : لم أر ما قاله أبو الخطاب لغيره .

قلت : قد حكاه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . وقال : ذكره جماعة .

وصحح ماصححه المصنف فى النظم ، وشرح ابن رزين .

وظاهر الفروع : إطلاق الخلاف . فإنه قال : ويصح شرط طلاق ضرتها فى رواية . وذكره جماعة . وقيل : باطل .

فوائد

الأولى : حكم شرط بيع أمته : حكم شرط طلاق ضرتها ، على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح .

قال فى الفروع : وهو الأشهر ، ومثله بيع أمته .

الثانية : حيث قلنا بصحة شرط سكنى الدار أو البلد ، ونحو ذلك : لم يجب

---

(١) قول النبى صلى الله عليه وسلم « لا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ مافى صفحتها ولتنكح ، فإن لها ماقدر لها »

الوفاء به على الزوج . صرح به الأصحاب . لكن يستحب الوفاء به . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله فى رواية عبد الله .

ومال الشيخ تقى الدين رحمه الله إلى وجوب الوفاء بهذه الشروط . ويجبره الحاكم على ذلك . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وصرح أبو بكر فى التنبيه : أنه لايجوز للزوج مخالفة ما شُرط عليه .

ونص عليه فى رواية حرب ـ فيمن تزوج امرأة ، وشرط لها أن لايخرجها من قريتها . ثم بدا له أن يخرجها ـ قال : ليس له أن يخرجها .

وقد ذكر الزركشى فى شرح المحرر ـ فيما إذا شرطت دارها أو بلدها ـ وجها بأنه يجبر على المقام معها .

وذكر أيضاً : أنه لايتزوج ولا يتسرى إلا بإذنها فى وجه ، إذا شرطته .

إذا علمت ذلك : فلها الفسخ بالنقلة ، والتزويج ، والتسرى . كما قال المصنف

فأما إن أراد نقلها وطلب منها ذلك ، فقال القاضى فى الجامع : لها الفسخ بالعزم على الإخراج . وضعفه الشيخ تقى الدين .

وقال : العزم المجرد لايوجب الفسخ . إذ لاضرر فيه . وهو صحيح ، مالم يقترن بالهمِّ طلبُ نقلةٍ .

الثالثة : لو شرطت أن لا تسلم نفسها إلا بعد مدة معينة : لم يصح . ذكره ابن عقيل فى المفردات ، وأبو الخطاب فى الانتصار .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : قياس المذهب : صحته ، كاشتراط تأخير التسليم فى البيع والإجارة ، وكما لو اشترطت : أن لا يخرجها من دارها .

الرابعة : ذكر أبو بكر فى التنبيه من الشروط اللازمة : إذا شرط أن لايفرق بينها وبين أبويها ، وأولادها ، أو ابنها الصغير ، وأن ترضعه .

وكذا ذكر ابن أبى موسى : أنها إذا شرطت أن لها ولداً ترضعه ، فلها شرطها .

وقطع به فى المستوعب ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

قال فى القاعدة الثانية والسبعين : ولو شرطت عليه نفقة ولدها وكسوته : صح وكان من المهر .

قال ابن نصر الله فى حواشيه : وظاهره لا يشترط مع ذلك تعيين مدة ، كنفقة الزوجة وكسوتها . فإنه ذكرها بعدها . انتهى .

قلت : ليس كذلك . والفرق بين المسألتين واضح .

الخامسة : هذه الشروط الصحيحة : إنما تلزم فى النكاح الذى شرطت فيه . فأما إن بانت منه ، ثم تزوجها ثانياً : لم تعد هذه الشروط فى هذا العقد الثانى بل يبطل حكمها إذا لم يذكرها فيه . ذكره المجد فى شرحه . وجزم به فى الفروع .

قال ابن رجب : ويتخرج عودها فى النكاح الثانى ، إذا لم يكن استوفى عدد الطلاق : لزم فيه كل ما كان ملتزماً بالعقد الأول .

السادسة : خيار الشرط على التراخى . لا يسقط إلا بما يدل على الرضى ، من قول أو تمكين منها مع العلم . قطع به الأصحاب ، منهم : صاحب المحرر ، والنظم ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . ذكروه فى باب العيوب فى النكاح .

قوله ﴿ القِسْمُ الثَّانى : فَاسِدٌ . وَهُوَ ثَلاثَةُ أَنْوَاعٍ . أَحَدُهَا : مَا يُبْطِلُ النِّكَاحَ . وَهُوَ ثَلاثَةُ أَشْيَاء . أَحَدُهَا : نِكَاحُ الشِّغَارِ . وَهُوَ أَنْ يُزَوِّجَهُ وَلِيَّتَهُ عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ الآخَرُ وَلِيَّتَهُ . وَلاَ مَهْرَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

هذا المذهب . سواء قالا « و بُضْع كل واحدة مهر الأخرى » أولا . وعليه الأصحاب .

وعنه : يصح العقد ، ويفسد الشرط . وهو تخريج فى الهداية .

فعليه : لها مهر المثل .

قوله ﴿ فَإِنْ سَمَّوْا مَهْرًا : صَحَّ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشي : عليه عامة الأصحاب . صححه الناظم ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال الخرقى : لاَ يَصِحّ .

وقاله أبو بكر فى الخلاف ، وأبو الخطاب فى الانتصار .

وذكره القاضى فى الجامع ، وابن عقيل رواية .

وقيل : لايصح إن قال مع ذلك « و بُضع كل واحدة مهر الأخرى » و إن لم يقل ذلك صح .

واختاره فى المحرر . وابن عبدوس فى تذكرته .

قال فى الرعاية : وهو أولى .

قال فى الفروع : وظاهر كلام ابن الجوزى يصح معه بتسمية .

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله : وجهاً ـ واختاره ـ أن بطلانه لاشتراط عدم المهر .

قال : وهو الذى عليه قول الإمام أحمد رحمه الله ، وقدماء أصحابه ، كالخلال وصاحبه .

تنبيه : مراده بقوله «فإن سموا مهراً صح » أن يكون المهر مستقلاً ، غير قليل ولا حيلة . نص عليه .

وقيل : يصح إن كان مهر المثل ، و إلا فلا .

فعلى المذهب : لو سمى لإحداهما مهر ، ولم يسم للأخرى شيء . فسد نكاح من لم يسم لها صداق لاغير .

قال المصنف ، والشارح : وهذا أولى .

وقال أبو بكر : يفسد النكاح فيهما .

وجزم به فى الرعاية الصغرى . وقدمه فى الكبرى .

فائدة : لو جعلا بُضع كل واحدة ودراهم معلومة صداق الأخرى : لم يصح على الصحيح .

وقيل : يبطل الشرط وحده .

قوله ﴿ الثَّاني: نِكَاحُ الْمُحَلِّلِ . وَهُوَ أَنْ يَتزَوَّجهَا عَلَى أَنَّهُ إذَا أَحَلَّهَا طَلَّقَهَا ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن نكاح المحلل باطل مع شرطه . نص عليه . وعليه الأصحاب . وعنه يصح العقد و يبطل الشرط . ذكرها جماعة .

قال الزركشي : وخرج القاضي أبو الخطاب رواية ببطلان الشرط وصحة العقد من اشتراط الخيار .

وخرجها ابن عقيل من الشروط الفاسدة .

قوله ﴿ فَإِنْ نَوَى ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ : لَمْ يَصِحَّ أَيْضًا ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

قال الزركشي : نص عليه . وعليه الأصحاب . وهو كما قال .

وقيل : يكره ، و يصح . وذكره القاضي .

وحكاه الشريف ، وأبو الخطاب ــ ومن تبعهما ــ رواية .

ومنع ذلك الشيخ تقي الدين رحمه الله

و يؤخذ من الصحيح من المذهب : أنه لايعتبر أن يكون الشرط فى العقد .

فلو نوى قبل العقد، ولم يرجع عنها : فهو نكاح محلل . و إن رجع عنها ، ونوى عند العقد أنه نـكاح رغبة : صح .

قاله المصنف وغيره .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، وكلام غيره : أن المرأة إذا نوت ذلك لايؤثر في العقد . وهو الصحيح .

وقال في الواضح : نيتها كنيته .

وقال في الروضة : نكاح المحلل باطل إذا اتفقا .

فإن اعتقدت ذلك باطنا ، ولم تظهره : صح في الحـكم . و بطل بينها و بين الله تعالى . انتهى .

و يصح النكاح إلى الممات . قاله الأصحاب .

فائدة : لو اشترى عبداً وزوجه بمطلقته ثلاثاً ، ثم وهبها العبد أو بعضه ، ليفسخ نـكاحها : لم يصح .

قال الإمام أحمد رحمه الله : إذا طلقها ثلاثاً وأراد أن يراجعها ، فاشترى عبداً وزوجه بها : فهذا الذي نهى عنه عمر رضى الله عنه . يؤدبان جميعاً . وهذا فاسد . ليس بكفء . وهو شبه المحلل .

قال في الفروع : وتزويجه المطلقة ثلاثاً لعبده بنية هبته ، أو بيعه منها ، ليفسخ النـكاح : كنية الزوج . ومن لافرقة بيده . ولا أثر لنيته .

وقال ابن عقيل في الفنون ــ فيمن طلق زوجته الأمة ثلاثاً ، ثم اشتراها لتأسفه على طلاقها :ــ حِلُّها بعيد في مذهبنا . لأنه يقف على زوج و إصابة . ومتى زوجها ــ مع ماظهر من تأسفه عليها ــ لم يكن قصده بالنكاح إلا التحليل . والقصد عندنا يؤثر في النـكاح . بدليل ماذكره أصحابنا : إذا تزوج الغريب بنية طلاقها إذا خرج من البلد : لم يصح . ذكره في الفروع .

قال المصنف ، والشارح : و يحتمل أن يصح النكاح إذا لم يقصد العبد التحليل

وقال العلامة ابن القيم فى أعلام الموقعين : لو أخرجت من مالها ثمن مملوك ، فوهبته لبعض من تثق به . فاشترى به مملوكا ، ثم خطبها على مملوكه ، فزوجها منه . فدخل بها المملوك ، ثم وهبها إياه : انفسخ النكاح . ولم يكن هناك تحليل مشروط ولا منوى ممن تؤثر نيته وشرطه . وهو الزوج . فإنه لا أثر لنية الزوجة ، ولا الولى ، قال : وقد صرح أصحابنا بأن ذلك يحلها .

فقال فى المغنى : فإن تزوجها مملوك ووطئها أحلها . انتهى .

وهذه الصورة غير التى منع منها الإمام أحمد رحمه الله . فإنه منع من حلها إذا كان المطلق الزوج واشترى العبد وزوجه بإذن وليها ليحلها . انتهى .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : نِكَاحُ الْمُتْعَةِ . وَهُوَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا إِلَي مُدَّةٍ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن نكاح المتعة لا يصح . وعليه الإمام أحمد رحمه الله ، والأصحاب .

وعنه : يكره و يصح . ذكرها أبو بكر فى الخلاف ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، وقال : رجع عنها الإمام أحمد رحمه الله .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : توقف الإمام أحمد رحمه الله عن لفظ « الحرام » ولم ينفه .

قال المصنف ، والشارح : وغير أبى بكر يمنع هذا ، و يقول: المسألة رواية واحدة وقال فى المحرر : و يتخرج أن يصح ، و يلغو التوقيت .

فائدة : لو نوى بقلبه ، فهو كما لو شرطه . على الصحيح من المذهب . نص عليه وعليه الأصحاب .

قال فى الفروع : وقطع الشيخ فيها بصحته مع النية . ونصه ، والأصحاب على خلافه . انتهى .

وقيل : يصح . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وقالا : هذا قول عامة أهل العلم ، إلا الأوزاعى ، كما لو نوى : إن وافقته و إلا طلقها .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لم أر أحداً من الأصحاب قال : لا بأس به وماقاس عليه لاريب أنه موجب العقد ، بخلاف ماتقدم . فإنه ينافيه . لقصده التوقيت .

قوله ﴿ وَنِكَاحُ شَرَطَ فِيهِ طَلَاقَهَا فِي وَقْتٍ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه إذا شرط فى النكاح طلاقها فى وقت : حكمه حكم نكاح المتعة . وعليه الأصحاب . ونص عليه .

ويتخرج أن يصح النكاح ، ويبطل الشرط . قاله المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ أَوْ عَلَّقَ ابْتِدَاءَهُ عَلَى شَرْطٍ . كَقَوْلِهِ : زَوَّجْتُكَ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ ، أَوْ إِنْ رَضِيَتْ أُمُّهَا ﴾ .

الصحيح من المذهب : بطلان العقد فى ذلك وشبهه .

قال فى الفروع : إذا علق ابتداءه على شرط : فسد العقد ، على الأصح ، كالشرط . وصححه المصنف ، والشارح . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

قال فى المحرر ، وغيره : ولا يصح تعليقه على شرط مستقبل .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفائق ، وغيرهم .

وعنه : العقد صحيح . وبعّدها القاضى ، وأبو الخطاب .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ذكر القاضى وغيره روايتين . والأنص من كلامه : جوازه .

قال ابن رجب : ورواية الصحة أقوى .

قال فى الفائق : ولا يصح تعليقه على شرط مستقبل .

وعنه : يصح . نصره شيخنا . وهو المختار . انتهى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : قوله فى المحرر « ولا يصح تعليقه بشرط مستقبل » أظن قصد بذلك الاحتراز عن تعليقه بمشيئة الله تعالى . ودخل فى

ذلك قوله : إذا قال « زوجتك هذا المولود إن كان أنثى » أو « زوجتك بنتى إن كانت انقضت عدتها » أو « إن لم تكن زوجت » ونحو ذلك من الشروط الحاضرة والماضية .

وكذلك ذكر الجد الأعلى[١] : أنه لايجوز تعليقه على شرط مستقبل . ولم أرها لغيرهما . انتهى .

وتقدم كلام ابن رجب فى قواعده فى أول « باب أركان النكاح » فليراجع .

قوله ﴿ النَّوْعُ الثَّانى: أَنْ يَشْتَرِطَ أَنْ لاَ مَهْرَ لهَا وَلاَ نفقةَ ، أَوْ أَنْ يَقْسِمَ لَهَا أَكْثَرَ مِن امْرَأَتِهِ الأُخْرَى أَوْ أَقَلَّ . فَالشَّرْطَ بَاطِلٌ . وَيَصِحُّ النِّكَاحُ ﴾ .

وكذا لو شرط أحدهما عدم الوطء . وهذا المذهب . نص عليهما .

وصححه فى التصحيح ، وغيره . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره .

وقيل : يبطل النكاح أيضاً .

وقيل : يبطل إذا شرطت عليه أن لايطأها .

قال ابن عقيل فى مفرداته: ذكر أبو بكر ـ فيما إذا شرط : أن لايطأ ، أو أن لا ينفق ، أو إن فارق رجع بما أنفق ـ : روايتين . يعنى فى صحة العقد .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ويحتمل صحة شرط عدم النفقة .

قال : لاسيما إذا قلنا : إنه إذا أعسر الزوج ورضيت به : أنها لاتملك المطالبة بالنفقة بعد .

واختار ـ فيما إذا شرط أن لامهر ـ فساد العقد ، وأنه قول أكثر السلف .

---

(١) هو جد شيخ الإسلام ابن تيمية . ولعله يقصد المجد عبد السلام .

واختار أيضاً الصحة فيما إذا شرط عدم الوطء ، كشرط ترك ما تستحقه .

وقال أيضـاً : لو شرطت مقام ولدها عندها ، ونفقته على الزوج : كان مثل اشتراط الزيادة فى الصداق . ويُرْجَع فى ذلك إلى العرف ، كالأجير بطعامه وكسوته .

قوله ﴿ الثَّالِثُ : أَنْ يَشْتَرِطَ الخِيَارَ ، أَوْ إِنْ جَاءَهَا بِالْمَهْرِ فِى وَقْتِ كَذَا وَإلاَّ فَلاَ نِكَاحَ بَيْنَهُمَا . فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . واختاره ابن عبدوس ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : صحة الشرط . نقلها ابن منصور . وبَعَّدَها القاضى .

واختـار الشيخ تقى الدين رحمه الله : صحة العقد والشرط ، فيما إذا شرط الخيار .

قوله ﴿ وَفِى صِحَّةِ النِّكَاحِ رِوَايَتَانِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والـكافى ، والمغنى فى الثانية ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع .

إحداهما : يصح . وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، والنظم . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله فيما إذا شرط الخيار . كما تقدم عنه .

والرواية الثانية : لا يصح . وقدمه فى المغنى فى الأولى .

فائدة : لو شرط الخيار فى الصداق ، فقيل : هو كشرط الخيار فى النـكاح على ماتقدم .

وقيل : يصح هنا . وأطلقهما فى الفروع .

وقطع المصنف ، والشارح ، بصحة النكاح ، على ما تقدم . وهو الصواب .
وأطلقا فى الصداق ثلاثة أوجه :

صحة الصداق ، مع بطلان الخيار . وصحة الصداق ، وثبوت الخيار فيه . و بطلان الصداق .

قوله ﴿ وَإنْ شَرَطَهَا كِتَابِيَّةً : فَبَانَتْ مُسْلِمَةً ، فَلَا خِيَارَ لَهُ ﴾ .

هذا المذهب . صححه المصنف ، والشارح ، والناظم ، وغيرهم .

واختاره ابن عبدوس وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، والكافى .

وقال أبو بكر : له الخيار . وقاله فى الترغيب .

قال الناظم : وهو بعيد .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

فائدة : وكذا الحكم لو تزوجها يظنها مسلمة ، ولم تُعرف بتقدم كفر . فبانت كافرة . قاله فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وأطلقوا الخلاف هنا ، كما أطلقوه فى التى قبلها : فى الشرح ، والرعاية ، والفروع ، وغيرهم .

وجزم هنا فى الكافى ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم : أن له الخيار .

قوله ﴿ وَإنْ شَرَطَهَا أَمَةً ، فَبَانَتْ حُرَّةً . فَلَا خِيَارَ لَهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الجمهور .

قال فى الفروع : فلا فسخ فى الأصح .

وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعاية ، والوجيز ، وغيرهم

وقيل : له الخيار .

فائدة : وكذلك الحكم فى كل صفة شرطها ،فبانت أعلا منها . عند الجمهور .

وقال فى المستوعب : إن شرطها ثيباً ، فبانت بكراً : فله الفسخ .

قوله ﴿ وَإِنْ شَرَطَهَا بِكْرًا ، أَوْ جَمِيلَةً ، أَوْ نَسِيبَةً ، أَوْ شَرَطَ نَفْىَ الْعُيُوبِ الَّتِى لاَ يَنْفَسِخُ بِهَا النِّكَاحُ ، فَبَانَتْ بِخِلاَفِهِ . فَهَلْ لَهُ الْخِيَارُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان . وأطلقهما فى الكافى ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والفروع والحاوى الصغير ، وابن رزين فى غير البكر .

إحداهما : له الخيار . واختاره صاحب الترغيب ، والبلغة ، والناظم ، وابن عبدوس فى تذكرته ، والشيخ تقى الدين رحمه الله . وقدمه فى الرعايتين . وهو الصواب .

والثانى : ليس له الخيار . جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وقدمه ابن رزين فى البكر . وجزم به فى المستوعب فى النسيبة .

وقيل : له الخيار فى شرط النسب خاصة إذا فقد .

وقال فى الفنون ــ فيما إذا شرطها بكراً ، فبانت بخلافه ــ يحتمل فساد العقد لأن لنا قولا ــ إذا تزوجها على صفة . فبانت بخلافها ــ ببطلان العقد .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : و يرجع على الغارّ .

فائدة : إذا شرطها بكراً ــ وقلنا : ليس له خيار ــ فاختار ابن عقيل فى الفصول ، وقاله فى الإيضاح : إنه يرجع بما بين المهرين .

قال فى الفروع : ويتوجه مثله بقية الشروط .

قلت : وهو الصواب فى الجميع .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَ أَمَةً يَظُنُّهَا حُرَّةً ﴾

وكذا لو شرطها حرة فبانت أمة .

﴿ فَأَصَابَهَا وَوَلَدَتْ مِنْهُ . فَالْوَلَدُ حُرٌّ . وَيَفْدِيهِمْ بِمِثْلِهِمْ يَوْمَ وِلَادَتِهِمْ ، وَيَرْجِعُ بِذَلِكَ عَلَى مَنْ غَرَّهُ . وَيُفَرَّقَ بَيْنَهُمَا إِنْ لَمْ يَكُنْ مِمَّنْ يَجُوزُ لَهُ نِكَاحُ الإِمَاءِ . وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ : فَلَهُ الْخِيَارُ . فَإِنْ رَضِيَ بِالْمُقَامِ مَعَهَا ، فَمَا وَلَدَتْ بَعْدَ ذَلِكَ : فَهُوَ رَقِيقٌ ﴾ .

اعلم أنه إذا تزوج أمة يظنها حرة ، أو شرطها حرة ـ واعتبر فى المستوعب مقارنة الشرط للعقد . واختاره قبله القاضى ـ فبانت أمة ، فلا يخلو : إما أن يكون ممن يجوز له نكاح الإماء أولا .

فإن كان ممن لايجوز له نكاح الإماء . فالمذهب : أن النكاح باطل ، كما لو علم بذلك . وعليه الأصحاب . وقطعوا به . وقدمه فى الفروع ، وقال : وعند أبى بكر يصح . فلا خيار .

واعلم أن قول أبى بكر : إنما حكى عنه فيما إذا شرطها أمة فبانت حرة . كما تقدم .

وذكر القاضى فى الجامع : أنه قياس قوله « فيما إذا شرطها كتابية فبانت مسلمة » ثم فرق بينهما .

فالذى نقطع به : أن نقل صاحب الفروع هنا عن أبى بكر : إما سهو ، أو يكون هنا نقص . وهو أولى .

ويدل على ذلك : أنه قال بعده : و بناه فى الواضح على الخلاف فى الكفاءة . فهذا لا يلائم المسألة . والله أعلم .

وإن كان ممن يجوز له نكاح الإماء : فله الخيار . كما قال المصنف .

وظاهره وظاهر كلام جماعة : إطلاق الظن . فيدخل فيه : ظنه أنها حرة الأصل أو عتيقة .

وقطع فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والمنور ، والفروع وغيرهم : أنه لاخيار له إذا ظنها عتيقة . وهذا المذهب . ولعله مراد من أطلق .

وظاهر كلام الزركشى : التنافى بين العبارتين .

وقدم فى الترغيب : أنه لو ظنها حرة لاخيار له .

وقيل : لاخيار لعبد . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

وقيل : لا فسخ مطلقاً . حكاه فى الرعاية الصغرى .

فإذا اختار المقام تقرر عليه المهر المسمى كاملا . على الصحيح من المذهب .

وقيل : ينسب قدر مهر المثل إلى مهر المثل كاملا . فيكون له بقدر نسبته من المسمى ، يرجع به على من غره .

فائدة : لو أبيح للحر نكاح أمة ، فنكحها ، ولم يشترط حرية أولاده : فهم أرقاء لسيدها . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : أن ولد العربى يكون حراً . وعلى أبيه فداؤه . ذكره الزركشى فى آخر كتاب النفقات على الأقارب .

وإن شرط حرية الولد ، فقال فى الروضة — فى إرث غُرَّة الجنين — : إن شرط زوج الأمة حرية الولد : كان حراً . وإن لم يشرط : فهو عبد . انتهى .

ذكره فى الفروع فى أواخر « باب مقادير ديات النفس » .

قال ابن القيم رحمه الله فى أعلام الموقعين — فى الجزء الثالث فى الحيل — المثال الثالث والسبعون : إذا شرط الزوج على السيد حرية أولاده : صح . وما ولدته فهم أحرار .

قوله ﴿ وَالْوَلَدُ حُرٌّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، وقال : ينعقد حراً باعتقاده .

قال ابن عقيل : ينعقد حراً ، كما ينعد ولد القرشى قرشياً .

وعنه : الولد بدون الفداء رقيق .

قوله ﴿ وَيَفْدِيهِمْ ﴾ .

هذا المذهب . قاله فى المغنى ، وغيره .

قال الشارح : وهو الصحيح . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : لايلزمه فداؤهم .

قال الزركشى : نقل ابن منصور : لا فداء عليه ، لانعقاد الولد حراً .

وعنه : أنه يقال له « افتد أولادك ، و إلا فهم يتبعون الأم » .

قال المصنف ، والشارح : فظاهر هذا أنه خيره بين فدائهم و بين تركهم رقيقاً .

فعلى المذهب : يفديهم بقيمتهم . على الصحيح . اختاره المصنف ، والشارح ، وصاحب التلخيص ، وابن منجا .

وقدمه فى الفروع فى « باب الغصب » لأنه أحاله عليه . وجزم به فى الوجيز .

وعنه : يفديهم بمثلهم فى القيمة . قدمه فى الفائق . واختاره أبو بكر .

قاله المصنف ، والشارح . و يحتمله كلام المصنف هنا .

وعنه : يضمنهم بأيهما شاء . اختاره أبو بكر فى المقنع .

وعنه : يفديهم بمثلهم فى صفاتهم تقريباً . اختاره الخرقى ، والقاضى ، وأصحابه .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

والخلاف هنا كالخلاف المذكور فى باب الغصب ، فيما إذا اشترى الجارية من الغاصب ، أو وهبها له ، ووطئها وهو غير عالم . فإن الأصحاب أحالوه عليه .

قوله ﴿ يَوْمَ وِلاَدَتِهِمْ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : وقت الخصومة .

فائدتان

إحداهما : لايضمن منهم إلا من ولد حياً فى وقت يعيش لمثله ، سواء عاش أو مات بعد ذلك .

الثانية : ولد المكاتبة مكاتب . ويغرم أبوه قيمته ، على الصحيح من الروايتين .

والمعتق بعضها : يجب لها البعض فيسقط . وولدها يغرم أبوه قدر رقه .

تنبيه : قوله ﴿ فَبَانَتْ أَمَةً ﴾ .

يعنى : بالبينة لاغير . على الصحيح من المذهب .

وقيل : و بإقرارها أيضاً .

قوله ﴿ وَإِنْ كانَ عَبْدًا ، فَوَلَدُهُ أَحْرَارٌ . وَيَفْدِيهِمْ إِذَا عَتَقَ ﴾ .

فيكون الفداء متعلقاً بذمته . وهو المذهب .

جزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وشرح ابن منجا .

وقيل : يتعلق برقبته . وهو رواية فى الترغيب .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وهذا هو المتوجه قولاً واحداً . لأنه ضمان جناية محضة .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

وقيل : يتعلق بكسبه . فيرجع به سيده فى الحال .

قوله ﴿ وَيَرْجِعُ بِذَلِكَ عَلَى مَنْ غَرَّهُ ﴾ .

بلا نزاع ، كأمره بإتلاف مال غيره بأنه له . فلم يكن له . ذكره فى الواضح .

لكن من شرط رجوعه على من غره : أن يكون قد شرط له أنها حرة مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : إن كان الشرط مقارنا للعقد : رجع ، وإلا فلا .

اختاره القاضي . وقطع به فى المستوعب ، فقال « الشرط الثالث : أن يشترط حريتها فى نفس العقد . فأما إن تقدم ذلك على العقد : فهو كما لو تزوجها مطلقاً من غير اشتراط الحرية . فلا يثبت له خيار الفسخ » انتهى .

وقال فى المغنى ، والشرح : ويرجع أيضا بذلك على من غره ، مع إيهامه بقرينة حريتها .

وفى المغنى أيضاً : ولو كان الغار أجنبياً كوكيلها .

قال فى الفروع : وما ذكره فى المغنى : هو إطلاق نصوصه . وقاله أبو الخطاب . وقاله أيضاً فيما إذا دلس غير البائع .

قال الزركشى : وظاهر كلام أحمد رحمه الله ــ فى رواية حرب ــ يقتضى الرجوع مع الظن . وهو اختيار أبى محمد ، وأبى العباس . إذ الصحابة الذين قضوا بالرجوع لم يستفصلوا .

ويحقق ذلك : أن الأصحاب لم يشترطوا ذلك فى الرجوع فى العيب . انتهى .

فائدة : لمستحق الفداء مطالبة الغار ابتداء . نص عليه . وجزم به فى المحرر ، والرعايتين ، والفروع ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

قال فى الرعاية ، قلت : كما لو مات عبداً أو عتيقاً أو مفلساً .

وجعل الشيخ تقى الدين رحمه الله : فى المسألة روايتين .

قال ابن رجب : وكذلك أشار إليه جده فى تعليقه على الهداية .

قال ابن رجب رحمه الله : وهو الأظهر .

ويرجع هذا إلى أن المغرور : هل يطالب ابتداء بما يستقر ضمانه على الغار ، أم لا يطالب به سوى الغار ؟ كما نص عليه فى رواية جماعة هنا .

ومتى قلنا : يخير بين مطالبة الزوج والغار ، فلا فرق بين أن يكون أحدهما موسراً والآخر معسراً ، أو يكونا موسرين .

وإن قلنا : لا يجوز سوى مطالبة الغـار ابتداء ، وكان الغار معسراً والآخر موسراً : فهل يطالب هنا ؟ فيه تردد .

وقد تشبه المسـألة بمـا إذا كانت عاقلة القاتل خطأ ممن لا تحمل العقل . فهل يحمل القاتل الدية ، أم لا ؟ انتهى .

تنبيهان

الأول : سكوت المصنف عن ذكر المهر يدل على أنه لا يرجع به . وهو إحدى الروايتين . اختاره أبو بكر .

قال القاضى : الأظهر أنه لا يرجع . لأن الإمام أحمد رحمه الله قال : كنت أذهب إلى حديث على رضى الله عنه ثم هِبْتُه . وكأنى أميل إلى حديث عمر رضى الله عنه ، لحديث على رضى الله عنه بالرجوع بالمهر . وحديث عمر رضى الله عنه بعدمه .

والرواية الثانية : يرجع به أيضاً . اختاره الخرقى .

قال الزركشى : اختاره القاضى ، وأبو محمد ـ يعنى به المصنف ـ وغيرهما .

وقدمه فى المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والزركشى ، وغيرهم .

قلت : وهو المذهب .

فعلى هذه الرواية : يجب المهر المسمى . على الصحيح من المذهب .

وعنه : مهر المثل . اختاره المصنف .

ويأتى ذلك فى آخر كتاب الصداق فى النكاح الفاسد .

الثانى قوله ﴿ وَيَرْجِـعُ بِذَلِكَ عَلَى مَنْ غَرَّهُ ﴾

إن كان الغار السيد : عتقت إذا أتى بلفظ الحرية ، وزالت المسألة .

وإن كان بغير لفظ الحرية : لم تعتق ، ولم يجب له شىء . إذ لا فائدة فى وجوب شىء له ، ويرجع به عليه .

لـكن إن قلنا : إن الزوج لايرجع بالمهر ، وجب للسيد . و إن كان الغار للأمة رجع عليها . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

واختاره القاضي ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وقيل : لايرجع عليها . وأطلقهما الزركشي .

نقل ابن الحـكم لايرجع عليها .

قال المصنف : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : لايرجع عليها .

قال الزركشي : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله فى رواية جماعة : لايرجع عليها .

فعلى الأول : هل يتعلق بذمتها ، أو برقبتها ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع قال المصنف ، والشارح ، وابن رزين فى شرحه ، والزركشي : هل يتعلق برقبتها أو بذمتها ؟ على وجهي استدانة العبد بدون إذن سيده .

وتقدم ذلك فى أواخر « باب الحجر » وأن الصحيح : أنه يتعلق برقبته .

وقال القاضي : قياس قول الخرقي : أنه يتعلق بذمتها . لأنه قال فى الأمة ـ إذا خالعت زوجها بغير إذن سيدها ـ يتبعها به إذا عتقت . فـكذا هنا .

و إن كانت الغارة مكاتبة : فلا مهر لها فى أصح الوجهين .

قاله فى الفروع . وجزم به فى المغنى ، والشرح .

و إن كان الغار أجنبياً ، فالصحيح من المذهب : أنه يرجع عليه .

ونص عليه فى رواية عبد الله ، وصالح .

وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به .

وظاهر كلام القاضي : عدم الرجوع عليه . فإنه قال : الغار وكيلها ، أو هي نفسها . قاله الزركشي

و إن كان الغار الوكيل: رجع عليه فى الحال .

و إن كان الغرر منها ومن وكيلها : فالضمان بينهما نصفان . قاله فى المستوعب وغيره .

و يأتى نظيرها فى الغرر بالعيب .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ تزوّجتْ رَجُلاً عَلَى أَنَّهُ حُرٌّ ، أَوْ تَظُنُّهُ حُرًّا فبَانَ عَبْدًا ، فلهَا الخِيَارُ ﴾ .

بلا نزاع . ونص عليه .

ولـكن لو شرطت صفة غير ذلك ، فبان أقل منها : فلا خيار لهـا . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لو شرطته نسيباً ، لم يُخِلَّ بكفاءة ، فلم تـكن : فلا فسخ لها .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : فى النسب ، ولو كان مماثلا لها .

وفى الجامع الـكبير : وغَرَّه شرط حرية ونسب .

واختاره الشيخ تقى الدين ، كشروطه وأولى . لملـكه طلاقها .

قوله ﴿ وَإِنْ عَتَقَتِ الأَمَةُ وَزَوْجُهَا حُرٌّ : فَلاَ خِيَارَ لَهـاَ فِى ظَاهِرِ المَذْهَبِ ﴾

وهوا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : وهو المذهب المنصوص ، والمختار بلا ريب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وصححه المجد ، والناظم ، وغيرهما .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحـاوى الصغير ، والفروع ، والهداية ، وغيرهم .

وعنه : لها الخيار . وقدمه فى المحرر .

وهو ظاهر ما جزم به فى المنور . وهما وجهان مطلقان فى الخلاصة .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله وغيره : أن لها الخيار فى الفسخ تحت حر . وإن كان زوج بَرِيرة عبداً . لأنها ملكت رقبتها . فلا يملك عليها إلا باختيارها.

ويأتى قريباً « إذا عتق بعضها أو بعضه : هل يثبت لها الخيار أم لا ؟ » .

فائدة : لو عتق العبد وتحته أمة : فلا خيار له ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وفى الانتصار : احتمال بأن له الخيار . وحكاه عن الإمام الشافعى رحمه الله .

وفى الواضح : احتمال ينفسخ ، بناء على غناه عن أمة بحرة .

وذكر غيره وجهان إن وجد طولا .

وفى الواضح أيضاً : احتمال يبطل . بناء على الرواية فيما إذا استغنى عن نكاح الأمة بحرة . فإنه يبطل .

وتقدم ذلك فى الكفاءة قبل قوله « والعرب بعضهم لبعض أكفاء » .

فعلى المذهب : قال المصنف ، والشارح : لا خيار له . لأن الكفاءة تعتبر فيه لا فيها . فلو تزوج امرأة مطلقاً . فبانت أمة : فلا خيار له . ولو تزوجت رجلاً مطلقاً . فبان عبداً : فلها الخيار . فكذلك فى الاستدامة .

قال فى الفروع : كذا قال .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ عَبْدًا فَلَهَا الْخِيَارُ ﴾ .

بلا نزاع فى المذهب .

وحكاه ابن المنذر ، وابن عبد البر ، وغيرهما : إجماعاً .

﴿ فَلَهَا الْفَسْخُ بِغَيْرِ حُكْمِ حَاكِمٍ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ عَتَقَ قَبْلَ فَسْخِهَا ، أَوْ مَكَّنَتْهُ مِنْ وَطْئِهَا : بَطَلَ

خِيَارُهَا. فَإِنِ ادّعَتِ الْجَهْلَ بِالعِتْقِ ــ وَهُوَ مِمَّا يَجُوزُ جَهْلَهُ ــ أَوِ الْجَهْلَ بِمِلْكِ الفَسْخِ : فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ﴾ .

إذا عتق قبل فسخها : سقط خيارها . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الزركشى ، وقيل : إنه وقع للقاضى وابن عقيل مايقتضى : أنه لايسقط .

ويأتى قريباً فى كلام المصنف ﴿ إذا عتقا معاً ﴾ .

وأما إذا مكنته من وطئها مختارة ، وادعت الجهل بالعتق ــ وهى ممن يجوز خفاء ذلك عليها ، مثل أن يعتقها وهو فى بلد آخر ونحوه ، أو ادعت الجهل بملك الفسخ ــ فقدم المصنف هنا قبول قولها ، ولكن مع يمينها . ولها الخيار . وهو إحدى الروايتين .

وحكاه المصنف فى المغنى عن القاضى وأصحابه .

وحكاه فى الكافى عن القاضى ، وأبى الخطاب .

وحكاه فى الشرح عن القاضى . وهو قول فى الرعاية . واختاره جماعة .

وجزم به فى مسبوك الذهب ، والمنور .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والحاوى الصغير .

قال فى الرعاية الصغرى : فلها الفسخ فى الأصح .

وقال الخرقى : يَبْطُلُ خِيَارُهَا ، عَلِمَتْ أَوْ لَمْ تَعْلَمْ . وهو المذهب . نص عليه فى رواية الجماعة فيهما .

قال الزركشى : هذا نص الروايتين ، واختيار الخرقى ، وابن أبى موسى ، والقاضى فى المجرد ، والجامع . وقدمه فى المغنى ، والشرح .

وينبنى عليهما وطء الصغيرة المجنونة . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يسقط خيارها . على الروايتين .

وقيل : إن ادعت جهلا بعتقه : فلها الفسخ .

فإن ادعت جهلا بملك الفسخ : فليس لهـا الفسخ . وجزم به فى الوجيز . وجزم به فى المحرر ، فى الأولى . وأطلق فى الثانية الروايتين .

وقال الزركشى : تقبل دعواها الجهل بالعتق فيما إذا وطئها ، والخيار بحاله . هذا المذهب المشهور لعامة الأصحاب .

وعن القاضى فى الجامع الـكبير : يبطل خيارها .

وقال فى الرعاية الـكبرى : فإن لم تختر ، حتى عتق ، أو وطىء طوعاً ، مع علمها بالخيار : فلا خيار لها . وكذا مع جهلها به .

وقيل : لا يبطل . فإن لم تعلم هى عتقها حتى وطئها : فوجهان .

فإن ادعت جهلاً بعتقه ، أو بعتقها ، أو بطلب الفسخ ، ومثلها يجهله : فلهـا الفسخ إن حلفت .

وعنه : لا فسخ . انتهى .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَتِ الْجَهْلَ بِالعِتْقِ ، وَهُوَ مِمَّا يَجُوزُ جَهْلُهُ ﴾ .

هذا الصحيح .

وقيل : ما لم يخالفها ظاهر .

قلت : وهو الصواب . وأطلقهما فى الفروع .

فوائد

إحداها : حكم مباشرته لها حكم وطئها ، وكذا تقبيلها . إذ مناطها مايدل على الرضى . قاله الزركشى . وهو صحيح .

الثانية : يجوز للزوج الإقدام على الوطء ، إذا كانت غير عالمة .

قال المجد فى شرحه : قياس مذهبنا جوازه .

قال فى القاعدة الرابعة والخمسين : وفيما قاله نظر . والأظهر : تخريجه على الخلاف .

يعنى الذى ذكره فى أصل القاعدة . فإنه لا يجوز الإقدام عليه .

الثالثة : لو بذل الزوج لها عوضاً على أنها تختاره : جاز . نص عليه فى رواية مهنا . ذكره أبو بكر فى الشافى .

قال ابن رجب رحمه الله : وهو راجع إلى صحة إسقاط الخيار بعوض .

وصرح الأصحاب بجوازه فى خيار البيع .

الرابعة : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لو شرط المعتق عليها دوام النكاح تحت حر أو عبد ، إذا أعتقها ، فرضيت : لزمها ذلك .

قال : ويقتضيه مذهب الإمام أحمد رحمه الله ، فإنه يجوز العتق بشرط .

قال فى القاعدة الرابعة والثلاثين : إذا عتقت الأمة المزوجة : لم تملك منفعة البضع ، إنما يثبت لها الخيار تحت العبد .

قال : ومن قال بسراية العتق ، قال : قد ملكت بُضْعها . فلم يبق لأحد عليها ملك . فصار الخيار لها فى المقام وعدمه ، حراً كان أو عبداً .

قال : وعلى هذا لو استثنى منفعة بضعها للزوج : صح . ولم تملك الخيار ، حراً كان أو عبداً . ذكره الشيخ .

قال : وهو مقتضى المذهب . انتهى .

والظاهر : أنه أراد بالشيخ : الشيخ تقى الدين ، أو سقط ذكره فى الكتابة .

قوله ﴿ وَخِيَارُ الْمُعْتَقَةِ عَلَى التَّرَاخِي ، مَالَمْ يُوجَدْ مِنْهَا مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَى ﴾ .

بلا خلاف فى ذلك .

ويأتى خيار العيب : هل هو على التراخى أو على الفور ؟ فى أواخر الباب الآتى بعد هذا .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ فَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً ، أَوْ مَجْنُونَةً ، فَلَهَا الْخِيَارُ إِذَا بَلَغَتْ وَعَقَلَتْ ﴾ .

أنه ليس لها خيار قبل البلوغ . وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، والحاوى ، وغيرهم . وقدمه فى الرعايتين .

وقيل : لها الخيار إذا بلغت تسعاً . وهو المذهب .

قال فى الفروع : إذا بلغت سنا يعتبر قولها فيه : خيرت .

وذكره القاضى فى المجرد . وجزم به فى المستوعب . وصرح بأنها بنت تسع .

وكذا صرح به ابن البنا فى العقود ، فقال : إذا كانت صغيرة فعتقت ، فهى على الزوجية إلى أن تبلغ حداً يصح إذنها . وهى التسع سنين فصاعداً . انتهى .

وقال ابن عقيل : إذا بلغت سبعاً ، بتقديم السين .

وقال الشيخ تقى الدين : اعتبار صحة إذنها بالتسع أو السبع : ضعيف . لأن هذا ولاية استقلال . وولاية الاستقلال لا تثبت إلا بالبلوغ ، كالعفو عن القصاص ، والشفعة ، وكالبيع . بخلاف ابتداء العقد . فإنه يتولاه الولى بإذنها . فتجتمع الولايتان . و بينهما فرق . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ طُلِّقَتْ قَبْلَ اخْتِيَارِهَا : وَقَعَ الطَّلَاقُ . وَ بَطَلَ خِيَارُهَا ﴾

يعنى إذا كان طلاقا بائنا .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال القاضى : طلاقه موقوف . فإن اختارت الفسخ : لم يقع ، و إلا وقع .

وقيل : هذا إن جهلت عتقها .

وأطلق فى الترغيب فى وقوعه وجهين .

قوله ﴿ وَإِنْ عَتَقَتِ المُعْتَدَّةُ الرَّجْعِيَّةُ فَلَهَا الخِيَارُ ﴾ .

بلا نزاع ، سواء عتقت ثم طلقت ، أو طلقت ثم عتقت فى عدتها . فإن رضيت بالمقام ، فهل يبطل خيارها ؟ على وجهين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح .

أحدهما : يبطل . وهو المذهب . اختاره المصنف وغيره .

وصححه فى التصحيح ، والمذهب ، فقال : سقط خيارها فى أصح الوجهين .

قال الناظم : هذا أشهر الوجهين . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثانى : لا يبطل خيارها .

قوله ﴿ وَمَتَى اخْتَارَتِ المُعْتَقَةُ الفُرْقَةَ بَعْدَ الدُّخُولِ : فَالمَهْرُ لِلسَّيِّدِ ﴾

بلا نزاع ، سواء كان مسمى المهر ، أو مهر المثل إن لم يكن مسمى .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ قَبْلَهُ فَلاَ مَهْرَ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم . وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، والحاوى الصغير .

وقال أبو بكر : لسيدها نصف المهر .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . نقلها مهنا .

وجزم به فى الرعايتين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة .

فعليها إن لم يكن فرض : وجبت المتعة ، حيث يجب ، لوجو به له . فلا يسقط بفعل غيره .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعْتَقَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ ، وَهُوَ مُعْسِرٌ ، فَلاَ خِيَارَ لَهَا ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . نص عليه . اختاره ابن أبى موسى ، والقاضى ، والمصنف ، وغيرهم .

قال فى مسبوك الذهب : لم يثبت لها خيار فى ظاهر المذهب .

قال الزركشى : هذه الرواية هى المختارة من الروايتين .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : حكمها حكم عتقها كلها . واختاره أبو بكر فى الخلاف .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والبلغة .

فعلى المذهب : لو زوج مدبرة له لا يملك غيرها ــ قيمتهــا مائة ــ بعبد على مائتين مهراً ، ثم مات السيد : عتقت ، ولا فسخ لهــا قبل الدخول ، لئلا يسقط المهر ، أو يتنصف . فلا تخرج من الثلث ، فيرق بعضها . فيمتنع الفسخ .

ذكره فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قلت : فيعايى بها .

وهى مستثناة من كلام المصنف وغيره ممن أطلق .

فائدة : لو عتقت الأمة وزوجها بعضه حر معتق : فلا خيار لها . قدمه فى الفروع .

وقيل : لها الخيار . جزم به فى الترغيب ، والرعاية الـكبرى .

فلو عتق بعضها ، والزوج بعضه معتق ، فلا خيار لها . على الصحيح . قدمه فى الفروع .

وعنه : لها الخيار .

وعنه : لها الخيار إن كانت حريتها أكثر .

وصحح فى البلغة ، والرعاية الـكبرى : عدم الخيار إذا كانا متساويين فى الحرية .

وقدمه فى الرعاية الصغرى .

وأطلق فيما إذا تساويا فى العتق ـ فى الحاوى الصغير ـ وجهين .

قوله ﴿ وَإِنْ عَتَقَ الزَّوْجَانِ مَعًا . فَلاَ خِيَارَ لَهَا ﴾ .

يعنى إذا قلنا : لاخيار للمعتقة تحت حر . وهذا المذهب .

قال القاضى ، فى بعض كتبه : هذا قياس المذهب .

واختاره أبو بكر ، والمصنف ، والمجد ، والشارح ، وغيرهم .

وصححه فى التصحيح ، والحاوى .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : هذا أصح الروايتين .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : لها الخيار .

وقال الزركشى : هى أنصهما .

وصححها القاضى فى كتاب الروايتين . وهى قول فى الرعاية . وقدمه فى المحرر .

قال فى القاعدة السابعة والخمسين : فيه روايتان منصوصتان .

وعنه : ينفسخ نكاحها . نقلها الجماعة .

قال المصنف فى المغنى : ومعناه ـ والله أعلم ـ أنه إذا وهب لعبده سرية ، وأذن له فى التسرى بها . ثم أعتقهما جميعاً : صارا حرين . وخرجت عن ملك العبد فلم يكن له إصابتها إلا بنكاح جديد .

هكذا روى جماعة من أصحابه ، فيمن وهب لعبده سرية ، أو اشترى له سرية ، ثم أعتقها : لايقر بها إلا بنكاح جديد .

وأما إذا كانت امرأته ، فعتقا : لم ينفسخ نكاحه بذلك . لأنه إذا لم ينفسخ باعتاقها وحدها فلئَلاَّ ينفسخ باعتاقهما معاً أولى .

ويحتمل أن الإمام أحمد رحمه الله إنما أراد بقوله « انفسخ نكاحهما » أن لها فسخ النكاح .

وهذا يخرج على الرواية التي تقول : بأن لها الفسخ إذا كان زوجها حراً قبل العتق . انتهى .

قال العلامة ابن القيم رحمه الله : وهذا تأويل بعيد جداً من لفظ الإمام أحمد رحمه الله . فإن كلام الإمام أحمد ـ فى رواية ابن هانىء ، وحرب ، ويعقوب بن بختان ـ « إذا زوج عبده من أمته ، ثم أعتقهما : لا يجوز أن يجتمعا حتى يجددا النكاح » .

فرواه الثلاثة بلفظ الواحد . وهو « أنه زوج عبده من أمته » ثم قوله « حتى يجدد النكاح » مع قوله « زوج » صريح فى أنه نكاح لاتَسَرٍّ .

قال : وللبطلان وجه دقيق ، وهو : أنه إنما زوجها بحكم الملك لها . وقد زال ملكه عنهما . بخلاف تزويجها لعبد غيره .

ولهذا كان فى وجوب المهر فى هذه المسألة نزاع .

فقيل : لا يجب المهر بحال .

وقيل : يجب ويسقط .

والمنصوص : أنه يجب . ويتبع به بعد العتق . بخلاف تزويجها لعبد غيره . انتهى .

باب حكم العيوب فى النكاح

قوله ﴿ فَإِنِ اخْتَلَفَا فِى إِمْكَانِ الْجِمَاعِ بِالْبَاقِى ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الخلاصة ، والكافى ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

قال فى الفروع : قُبل قولها فى الأصح .

و يحتمل أن القول قوله . وهو لأبى الخطاب . واختاره بعض الأصحاب .

ومحله : ما لم تكن بكراً . صرح به فى المحرر ، وغيره . وهو واضح . وأطلقهما فى البلغة .

قوله ﴿ الثَّانى : أَنْ يَكُونَ عِنِّينًا لاَ يُمْكِنُهُ الْوَطْء ﴾ .

العنين : هو الذى لا يمكنه الوطء . على الصحيح من المذهب .

وقيل : هو الذى له ذكر ولكنه لا ينتشر .

قوله ﴿ فَإِنِ اعْتَرَفَ بِذَلِكَ : أُجِّلَ سَنَةً مُنْذُ تَرَافُعِهِ . فإنْ وَطِىءَ فِيهَا ، وَإلاَّ فَلَهَا الْفَسْخُ ﴾ .

إذا اعترف بالعُنَّة ، أو أقامت هى بينة بها : أجل سنة . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . منهم : صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والبلغة ، والشرح ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .

وقدمه فى المستوعب ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

قال فى الفروع : هذا المذهب .

قال الزركشي : هذا المذهب المنصوص ، والمختار لعامة الأصحاب . انتهى .

واختار جماعة من الأصحاب : أن لها الفسخ فى الحال . منهم : أبو بكر فى التنبيه ، والمجد فى المحرر .

تنبيه : مفهوم قوله « و إن اعترف بذلك أجل » أنه لو أنكر لا يؤجل مالم تقم بينة . وهو صحيح . وهو المذهب . اختاره القاضى فى التعليق .

قال فى الفروع : والأصح لا يؤجل .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى المستوعب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : يؤجل . وقدمه فى النظم .

وهو ظاهر كلام الخرقى . وقاله القاضى فى التعليق أيضاً فى موضع آخر .

وعنه : يؤجل للبكر .

فعلى المذهب : يحلف . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : و يحلف فى الأصح .

قال الزركشي : يحلف . على الصحيح من الوجهين . وجزم به فى المنور .

وقدمه فى المستوعب ، والمحرر ، والنظم .

وقيل : لا يحلف .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والرعايتين والحاوى الصغير ، وغيرهم .

قال القاضى : الوجهان مبنيان على دعوى الطلاق .

فعلى المذهب : لو نكل أجل . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المنور والزركشي .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : ترد اليمين . فيحلف و يؤجل .

فائدتان

إحداهما : المراد بالسَّنة هنا : السنة الهلالية اثنى عشر شهراً هلالياً .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هذا هو المفهوم من كلام العلماء . فإنهم حيث أطلقوا « السنة » أرادوا بها الهلالية .

قال : ولـكن تعليلهم بالفصول يوهم خلاف ذلك .

قال ابن رجب : وقرأت بخط ولد أبى المعالى ابن منجا ـ يحكى عن والده ـ أن المراد بالسنة هنا : هى الشمسية الرومية ، وأنها هى الجامعة للفصول الأربعة التى تختلف الطباع باختلافها ، بخلاف الهلالية .

قال : وما أظنه أخذ ذلك إلا من تعليل الأصحاب ، لامن تصريحهم به . انتهى .

قلت : الخطب فى ذلك يسير ، والمدة متقاربة . فإن زيادة السنة الشمسية على السنة الهلالية أحد عشر يوماً وربع يوم ، أو خمس يوم .

الثانية : لو اعتزلت المرأة الرجل : لم تحتسب عليه من المدة . ولو عزل نفسه أو سافر : احتسب عليه ذلك . ذكره فى البلغة .

وذكر فى عمد الأدلة احتمالين . هل يحتسب عليه فى مدة نشوزها ، أم لا ؟

ووقع للقاضى فى خلافه تردد .

وذكر فيه أيضاً : أنه لا يحتسب عليه بمدة الرجعة .

تنبيه : شمل قوله ﴿ فَإِنِ اعْتَرَفَتْ أَنَّهُ وَطِئَهَا مَرَّةً : بَطَلَ كَوْنُهُ عِنِّينًا ﴾ الوطء فى الحيض ، والإحرام ، وغيرهما . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقيل : لا يبطل كونه عنيناً بوطئه فى الحيض والإحرام .

قال القاضى : هذا قياس المذهب .

قلت : هذا ضعيف جداً .

فائدتان

إحداهما : يكفى فى زوال «العُنَّة» تغييب الحشفة . على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب .

وقيل : يشترط إيلاجه جميعه . قطع به القاضى فى الجامع . ونقله عنه ابن عقيل .

فعلى الأول : يكفى تغييب قدر الحشفة من الذكر المقطوع . قدمه فى الرعاية الكبرى ، والزركشى .

وقيل : يشترط إيلاج بقيته . قاله القاضى فى الجامع . وقدمه ابن رزين فى شرحه . وذكر الوجهين فى المجرد .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

الثانية : لو وطئها فى الردة : لم تزل به العنة .

ذكره القاضى محل وفاق مع الشافعية .

قلت : ظاهر كلام كثير من الأصحاب : زوالها بذلك . وهو الصواب .

قوله ﴿ وَإِنْ وَطِئَهَا فِي الدُّبُرِ ، أَوْ وَطِىءَ غَيْرَهَا : لَمْ تَزُلْ الْعُنَّةُ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره القاضى ، وغيره . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والشرح ، والرعايتين ، وغيرهم .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَزُولَ ﴾ وهو وجه .

قال فى الهداية : ويخرج على قول الخرقى : أنها تزول .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب : لم تزل العنة على قول الخرقى وجزم به فى المنور .

وهو مقتضى قول أبى بكر . واختاره ابن عقيل .

وهو ظاهر ماجزم به ابن عبدوس فى تذكرته . فإنه قال : وتزول بإيلاج الحشفة فى فرج .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والزركشى ، والفروع .

وقال : لاختلاف أصحابنا فى إمكان طريان العنة ، على مافى الترغيب ، وغيره . وعلى مافى المغنى ، وغيره : ولو أمكن ، لأنه بمعناه . ولهذا جزم بأنه لو عجز لِكِبَرٍ ، أو مرض لايرجى برؤه : ضُربت المدة . انتهى .

قلت : وهو الصواب .

قال فى البلغة : اختلف أصحابنا : هل يمكن طريانها ؟ على وجهين .

وينبنى عليها : لو تعذر الوطء فى إحدى الزوجتين ، أو كان يمكن فى الدبر دون غيره .

قال فى الرعايتين : وإن وطىء غيرها ، أو وطئها فى الدبر ، أو فى نكاح آخر : لم تزل عنته . لأنها قد تطرأ فى الأصح .

وقيل : تزول ، كمن أقرت أنه وطئها فى هذا النكاح .

قال الزركشى : ولعل هذين الوجهين مبنيان على تصور طريان العنة .

وقد وقع للقاضى ، وابن عقيل : أنها لاتطرأ . وكلامهما هنا يدل على طريانهما

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى أَنَّهُ وَطِئَهَا . وَقَالَتْ : إِنَّهَا عَذْرَاءُ . وَشَهِدَتْ بِذَلِكَ امْرَأَةٌ ثِقَةٌ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه يكفى شهادة امرأة ثقة . كالرضاع . وعليه الأصحاب قال الزركشى : هى المشهورة . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المستوعب ، والرعاية ، والزركشى ، وغيرهم .

وعنه : لايقبل إلا اثنتان . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

فلو قال « أزلت بكارتها ، ثم عادت » وأنـكرت هى : كان القول قولها . بلا نزاع . و يحلف . على الصحيح من المذهب .

قطع به القاضى ، وأبو الخطاب ، وابن الجوزى فى المذهب ، ومسبوك الذهب والسامرى فى المستوعب ، وأبو المعالى فى الخلاصة ، والمجد ، وغيرهم .

وقيل : لايمين عليها . و يحتمله كلام الخرقى ، وابن أبى موسى . قاله الزركشى .

فائدة : لو تزوج بكراً ، فادعت أنه عنين ، فـكذبها ، وادعى أنه أصابها ، وظهرت ثيباً ، فادعت أن ثيو بتها بسبب آخر : فالقول قول الزوج . ذكره الأصحاب .

قال فى القاعدة الثالثة عشر : و يتخرج فيه وجه آخر .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ ثَيِّبًا . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ﴾ .

هذا إحدى الروايات . جزم به فى العمدة ، والوجيز ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .

واختاره القاضى فى كتاب الروايتين ، والمصنف ، والشارح ، وابن عبدوس ، فى تذكرته .

وعنه : القول قولها . وهو المذهب .

قدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال الخرقِى : يُخَلَّى معها فى بيت ، و يقال له : أخرج ماءك على شىء . فإن ادعت أنه ليس بمنىّ : جعل على النار . فإن ذاب : فهو مَنىٌّ ، و بطل قولها .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . نقلها مهنا ، وأبو داود ، وأبو الحارث وغيرهم .

واختارها القاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب في خلافيهما ، والشيرازى . وجزم به ناظم المفردات . وهو منها .

فعلى هذا : لو ادعت أنه مَنِيُّ غيره . فقال فى المبهج : القول قولها .

وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ـ فى رواية أبي داود ـ : أن القول قوله .

قلت : وهو الصواب .

وقال أبو بكر فى التنبيه : يزوج امرأة من بيت المال .

قال القاضى : لها دين .

وقال المصنف : لها حظ من الجمال .

فإن ذكرت أنه قربها : كذبت الأولى . وخيرت الثانية فى الإقامة والفراق . ويكون الصداق من بيت المـال . وإن كذبته فرق بينه و بين الأولى ، وكان الصداق عليه من ماله .

واعتمد فى ذلك على أثر رواه عن سمرة . وضعفه الأصحاب وردوه . منهم المصنف .

تنبيه : اعلم أن المجد ، ومن تابعه : خص الرواية الثانية بما إذا ادعى الوطء بعد ماثبتت عنته وأجل . لأنه انضم إلى عدم الوطء : وجود مايقتضى الفسخ .

وجعلوا ـ على هذه الرواية ـ إذا ادعى الوطء ابتداء ، وأنكر العنة : أن القول قوله مع يمينه . وهى طريقة صاحب الفروع .

قال الزركشى : وأطلق هذه الرواية جمهور الأصحاب . ولفظها يشهد لهم . فإنه قال : إذا ادعت المرأة أن زوجها لايصل إليها : استحلفت . انتهى .

فائدة : لو ادعت زوجة مجنون عنته : ضربت له مدة . عند ابن عقيل .

قلت : وهو الصواب .

وعند القاضى : لاتضرب . وأطلقهما فى الفروع .

وهل تبطل بحدوثه ، فلا يفسخ الولى ؟ فيه الوجهان . قاله فى الفروع .

قوله ﴿ الْقِسْمُ الثَّانِي : يَخْتَصّ النِّسَاءَ . وَهُوَ شَيْئَانِ . الرَّتَقُ . وَهُوْ

كَوْنُ الفَرْجِ مَسْدُودًا مُلْتَصِقًا ، لاَ مَسْلَكَ لِلذَّكَرِ فِيهِ . وكَذَلِكَ القَرَنُ وَالعَفَلُ وَهُوَ لَحْمٌ يَحْدُثُ فِيهِ يَسُدُّهُ ﴾ .

فجعل «الرتق» السد ، وجعل « القرن ، والعفل » لحماً يحدث فى الفرج . فهما فى معنى « الرتق » إلا أنهما نوع آخر .

وهو قول القاضى فى المجرد . وتبعه أبو الخطاب ، وابن عقيل ، وصاحب الخلاصة . وقدمه فى الرعايتين .

وجعل القاضى فى الخلاف الثلاثة : لحماً ينبت فى الفرج .

ويحتمله كلام المصنف هنا . وهو ظاهر كلامه فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقال أبو حفص : « العفل » رغوة تمنع لذة الوطء . وهو بعض القول الذى حكاه المصنف .

قال فى الرعاية ــ بعد هذا القول ــ : فإذن لا فسخ له فى وجه .

وقال الزركشى : وإذن فى ثبوت الخيار به وجهان . وأطلقهما فى الفروع أيضاً .

قلت : الصواب ثبوته بذلك ، وهو ظاهر كلام المصنف وغيره .

وقيل : « القرن » عظم وهو من تتمة القول الذي ذكره المصنف .

وجزم به فى المذهب ، ومسبوك الذهب . وقدمه فى المستوعب .

قال صاحب المطلع ، والزركشى : هو عظم أو غدة تمنع من ولوج الذكر .

وقالا « العفل » شىء يخرج من فرج المرأة ، وحَيَا الناقة ، شبيه بالأُدْرَة التى للرجال فى الخِصْية . وعلى كلا الأقوال : يثبت به الخيار على الصحيح .

وقال فى الرعاية الكبرى : فإذن لا فسخ له فى وجه . كما قال فى « العفل » .

قوله ﴿ والثَّانِي : الفَتْقُ . وَهُوَ انْخِرَاقُ مَا بَيْنَ السَّبِيلَيْنِ . وقِيلَ : انْخِرَاقُ مَا بَيْنَ مَخْرَجِ الْبَوْلِ وَالْمَنِيِّ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والزركشى ، وغيرهم .

وقال فى الخلاصة : هو انخراق ما بين القبل والدبر ، أو ما بين مخرج البول والمنى .

وجزم فى المحرر ، والوجيز ، والفروع : أن « الفتق » انخراق مابين السبيلين .

وقدم فى الـكافى : أن « الفتق » انخراق مابين مخرج البول والمنى .

وثبوت الخيار فى « الفتق » من مفردات المذهب .

إذا علمت ذلك : فانخراق مابين السبيلين يثبت للزوج الخيـار . بلا خلاف أعلمه .

قال فى الروضة : أو وجد اختلاطهما لعلة . لأن النفس تعافه أكثر .

وأما انخراق مابين البول والمنى : فالصحيح أيضاً من المذهب : أنه يثبت به للزوج الخيار .

قال فى الهداية ، والمستوعب : يثبت به الخيار عند أصحابنا .

وجزم به فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمنور . وهو ظاهر ماقدمه فى الـكافى .

وقيل : لايثبت به خيار . وهو ظاهر ماقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير وشرح ابن منجا ، والمصنف .

وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والزركشى .

قوله ﴿ الْقِسْمُ الثَّالِثُ : مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا . وَهُوَ : الْجُذَامُ ، وَالْبَرَصُ ، وَالْجُنُونُ ، سَوَاءٌ كَانَ مُطبقًا ، أَوْ يُخْنَقُ فِي الأَحْيَانِ ﴾ .

وقال فى الواضح : جنون غالب .

وقال فى المغنى : أو إغماء ، لا إغماء مريض لم يدم .

قال الزركشى : فإن زال العقل بمرض فهو إغماء لا يثبت خياراً .

فإن دام بعد المرض فهو جنون .

قوله ﴿ وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي الْبَخَرَ ، وَاسْتِطْلَاقِ الْبَوْلِ ، وَالنَّجْوِ ، وَالقُرُوحِ السَّيَّالَةِ فِي الفَرْجِ ، وَالنَّاسُورِ ، والْبَاسُورِ[١] ، والْخَصْيِ . وهُوَ قَطْعُ الْخِصْيَتَيْنِ ، والسَّلِّ ، وهُوَ سَلُّ البَيْضَتَيْنِ ، وَالْوَجْءِ وَهُوَ رَضُّهُمَا : وَفِي كَوْنِهِ خُنْثَى ، وَفِيمَا إِذَا وَجَدَ أَحَدُهُمَا بِصَاحِبِهِ عَيْبًا بِهِ مِثْلُهُ ، أَوْ حَدَثَ بِهِ العَيْبُ بَعْدَ العَقْدِ . هَلْ يَثْبُتُ الخِيَارُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، وتجريد العناية ، والحاوى الصغير ، والزركشى .

وأطلقهما فى الرعايتين ، فيما سوى الخصى والسل والوجء .

وأطلقهما فى البلغة فى الجميع ، إلا فيما إذا حدث به عيب بعد العقد .

وأطلق فى المستوعب ، وشرح ابن رزين : الخلاف فيما إذا وجد أحدهما بصاحبه عيباً به مثله .

وأطلق فى المذهب الخلاف فى الخَصْيِ ، والسَّلِّ ، والوَجْءِ .

و إذا وجد أحدهما بصاحبه عيبا به مثله .

أحدهما : يثبت الخيار فى ذلك كله . جزم به فى الوجيز . وصححه فى التصحيح ، واختاره ابن القيم .

وصححه فى النظم فيما إذا حدث العيب بعد العقد .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته فى غير ما إذا وجد أحدهما بصاحبه عيباً به مثله ، أو حدث العيب بعد العقد .

واختاره أبو البقاء فى الجميع . وزاد : وكل عيب يرد به المبيع .

قال الزركشى : وهو غريب .

---

(١) قال الأزهرى : الناسور ، والباسور : بالسين والصاد .

وقال أبو بكر ، وأبو حفص : يثبت الخيار فيما إذا كان أحدهما لا يستمسك بوله ولا نحوه .

قال أبو الخطاب : فيخرج على ذلك من به باسور ، وناسور ، وقروح سيالة فى الفرج .

قال أبو حفص : والخصاء عيب يرد به .

وقال أيضاً أبو بكر ، وابن حامد : يثبت الخيار بالبخَر .

وقال فى المستوعب : إذا وجد أحد الزوجين خنثى فله الخيار فى أظهر الوجهين .

واختار القاضى فى تعليقه الجديد ـ قاله الزركشى ، وصاحب المجرد . قاله الناظم والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى ، والمصنف ، والشارح ـ ثبوت الخيار فيما إذا حدث العيب بعد العقد . وهو ظاهر كلام الخرقى فيه .

وقدم فى الرعايتين : ثبوت الخيار بالخصى والسل والوجء .

وصحح فى المذهب ثبوت الخيار فى البخر ، واستطلاق البول والنجو ، والبخر ، والناسور ، والباسور ، والقروح السيالة فى الفرج ، والخنثى المشكل . وحدوث هذه العيوب بعد العقد .

والوجه الثانى : لايثبت الخيار بذلك كله . وهو مفهوم كلام الخرقى . لأنه ذكر العيوب التى يثبت بها الخيار فى فسخ النكاح . ولم يذكر شيئاً من هذه .

وقدم ابن رزين فى شرحه غير ماتقدم إطلاق الخلاف فيه .

وإليه ميل المصنف ، والشارح ، فى غير حدوث العيب بعد العقد .

وظاهر كلام أبى حفص : أنه لايثبت الخيار بالبخر مع كونه عيباً .

وذكر القاضى فى المجرد : لو حدث به عَيب بعد العقد لايملك به الفسخ . قاله الزركشى . وهو مناقض لما تقدم عنه فيه .

واختاره أيضاً فى التعليق القديم .

اختاره أبو بكر فى الخلاف ، وابن حامد ، وابن البنا . وصححه فى البلغة .

وقدمه فى النظم .

تنبيهات

أحدها : قوله ـ فى البخر ـ « وهو نتن الفم » هو الصحيح .

قال ابن منجا : هذا المذهب . واختاره أبو بكر . وقدمه فى المغنى ، والبلغة ، والشرح ، والرعايتين .

وقال ابن حامد : نتن فى الفرج يثور عند الوطء .

قال المصنف ، والشارح : إن أراد أنه يسمى بخراً ويثبت به الخيار ، وإلا فلا معنى له . لأن نتن الفم يمنع مقاربة صاحبه إلا على كره .

وقال فى الفروع : البخر يشملهما .

وقال فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم : فى كل منهما وجهان فى ثبوت الخيار به .

وجزم ابن عبدوس فى تذكرته بثبوت الخيار بهما .

وقال فى المستوعب ـ بعد أن ذكر الخلاف بين أبى بكر وابن حامد ـ : وعلى قول أبى بكر ، وابن حامد : يثبت الخيار .

وظاهر كلام الخرقى ، وأبى حفص : أنه عيب لايثبت به خيار .

الثانى : ظاهر قوله ﴿ وَفِي كَوْنِهِ خُنْثَى ﴾ أنه سواء كان مشكلا ـ وقلنا يجوز نكاحه ـ أو غير مشكل . وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع . وقال : قاله جماعة .

وجزم به فى المستوعب ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقال فى الفروع : وخصه فى المغنى بالمشكل . وفى الرعاية عكسه .

قلت : ظاهر كلامه فى المغنى : يخالف ماقال . فإنه قال : وفى البخر ، وكون أحد الزوجين خنثى : وجهان . وأطلق الخنثى .

وقال فى الرعايتين : و بكون أحدهما خنثى غير مشكل أو مشكلا . وصح نكاحه فى وجه . انتهى .

فما نقله المصنف عنهما مخالف لما هو موجود فى كتابيهما . والله أعلم .

وقال فى المحرر ، والوجيز ، والحاوى الصغير « وكون أحدهما خنثى غير مشكل » فخصوا « الخنثى » بكونه غير مشكل ، وخصه فى المذهب بكونه مشكلا .

الثالث : كثير من الأصحاب حكوا الخلاف فى ذلك كله وجهين .

وحكى ابن عقيل فى البحر روايتين .

وحكى فى الترغيب ، والبلغة ـ فيما إذا وجد أحدهما بصاحبه عيباً به مثله ـ روايتين .

الرابع : ظاهر كلام المصنف : أن ماعدا ماذكره لا يثبت به خيار .

وكذا قال الشارح ، والزركشى .

وأطلق فى الفروع فى ثبوت الخيار بالاستحاضة ، والقَرَع فى الرأس ـ إذا كان له ريح منكرة ـ الوجهين .

وأطلقهما فى الاستحاضة فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يثبت بالاستحاضة الفسخ فى أظهر الوجهين .

قلت : الصواب ثبوت الخيار بذلك .

وألحق ابن رجب بالقرع روائح الإبط المنكرة التى تثور عند الجماع .

وأجرى فى الموجز الخلاف فى بول الكبير فى الفراش .

واختار ابن عقيل فى الفصول : ثبوت الخيار بنضو الخلق ، كالرتق .

واختار ابن حمدان ثبوت الخيار فيما إذا كان الذكر كبيراً والفرج صغيراً .

وعن أبى البقاء العكبرى : ثبوت الخيار بكل عيب يرد به المبيع ، كما تقدم قريباً .

وقال أبو البقاء أيضاً : لو ذهب ذاهب إلى أن الشيخوخة فى أحدهما يفسخ بها : لم يبعد .

وقال ابن القيم رحمه الله فى الهدى ـ فيمن به عيب ، كقطع يد أو رجل ، أو عمى ، أو خرس ، أو طرش ، وكل عيب يفر الزوج الآخر منه ، ولا يحصل به مقصود النكاح من المودة والرحمة ـ : يوجب الخيار ، وأنه أولى من البيع . و إنما ينصرف الإطلاق إلى السلامة . فهو كالمشروط عرفاً . انتهى .

قلت : وما هو ببعيد . وما فى معناه إن لم يكن دخل فى كلامه مَنْ عُرِف بالسرقة .

ونقل ابن منصور : إذا كان عقيما : أعجب إليَّ أن يبين لها .

ونقل حنبل : إذا كان به جنون أو وسواس ، أو تغير فى عقل ، وكان يعبث و يؤذى : رأيت أن أفرق بينهما . ولا يقيم على هذا .

الخامس : مفهوم قوله « و إن وجد أحدهما بصاحبه عيباً به مثله » أنه إذا وجد أحدهما بصاحبه عيباً به من غير جنسه : ثبت به الخيار . وهو صحيح . وهو المذهب .

قال فى البلغة ، والفروع : والأصح ثبوته إن تغايرت . ولم يستثن شيئاً .

و يستثنى من ذلك : إذا وجد المجبوب المرأة رتقاء .

قال المصنف ، والشارح : فينبغى أن لا يثبت لهما الخيار .

وقيل : حكمه كالمماثل . وقدمه فى الفروع .

قوله ﴿ وَإنْ عَلِمَ بِالْعَيْبِ وَقْتَ العَقْدِ ، أَوْ قَالَ : قَدْ رَضِيتُ بِهِ مَعِيبًا أَوْ وُجِدَ مِنْهُ دِلَالَةٌ عَلَى الرِّضَى : مِنْ وَطْءٍ ، أَوْ تَمْكِينٍ . مَعَ الْعِلْمِ بِالْعَيْبِ : فَلاَ خِيَارَ لَهُ ﴾ .

بلا خلاف فى العلم بالعيب ، أو الرضى به . وأما التمكين : فيأتى .

فائدة : خيار العيوب على التراخى . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم القاضى ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح ، والمجد ، وابن عبدوس ، وغيرهم .

قال فى البلغة : هذا أظهر الوجهين .

قال الناظم : هذا أقوى الوجهين . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : هو على الفور .

وقاله القاضى فى المجرد ، وابن عقيل ، وابن البنا فى الخصال .

قال ابن عقيل ، ومعناه : أن المطالبة بحق الفسخ تكون على الفور . فمتى أخر ما لم تجر العادة به : بطل ، لأن الفسخ على الفور .

فعلى المذهب : لايبطل الخيار إلا بمايدل على الرضى : من الوطء ، والتمكين مع العلم بالعيب ، أو يأتى بصريح الرضى .

قال الزركشى : وجزم به المصنف هنا وغيره .

قال المجد : لايسقط خيار العُنة إلا بالقول ، فلا يسقط بالتمكين من الاستمتاع ونحوه . وجزم به فى الوجيز ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لم نجد هذه التفرقة لغير الجد .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ الفَسْخُ إلاَّ بِحُكْمِ حَاكِمٍ ﴾ .

فينفسخ بنفسه ، أو يرده إلى من له الخيار . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الرعاية ، وغيرها . وقدمه فى الفروع .

وقال فى الموجز : يتولاه الحاكم .

وقال الشيخ تقى الدين : ليس هو الفاسخ ، وإنما يأذن ويحكم به . فمتى أذن أو حكم لأحد باستحقاق عقد أو فسخ ، فعقد أو فسخ : لم يحتج بعد ذلك إلى حكم

بصحته بلا نزاع . لـكن لو عقد هو أو فسخ فهو كفعله ، فيه الخلاف . و إن عقد المستحق أو فسخ بلا حكم ، فأمر مختلف فيه ، فيحكم بصحته .

وخرج الشيخ تقى الدين رحمه الله : جواز الفسخ بلا حكم فى الرضى بعاجز عن الوطء ، كعاجز عن النفقة .

قال فى القاعدة الثالثة والستين : ورجح الشيخ تقى الدين أن جميع الفسوخ لاتتوقف على حكم حاكم .

فائدة : لو فسخ ــ مع غيبته ــ ففى الانتصار : الصحة وعدمها .

وقال فى الترغيب : لايُطَلِّق على عنين كمولٍ فى أصح الروايتين .

قوله ﴿ فَإِنْ فَسَخَ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلاَ مَهْرَ ، وَإِنْ فَسَخَ بَعْدَهُ : فَلَهَا المَهْرُ المسَمَّى ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز ، وغيره . ونصره المصنف ، والشارح . وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والخلاصة ، والرعايتين ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : عنه مهر المثل . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

و بنى القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول : هاتين الروايتين على الروايتين فى النكاح الفاسد : هل الواجب فيه المسمى ، أو مهر المثل ؟ على ما يأتى فى آخر الصداق .

وقيل : يجب مهر المثل فى فسخ النكاح بشرط أو عيب قديم . لا بما إذا حدث العيب بعد العقد .

قلت : وهو قوى . وقيد المجد الرواية بهذا .

وقيل : فى فسخ الزوج بعيب قديم ، أو بشرط : ينسب قدر نقص مهر المثل ، لأجل ذلك إلى مهر المثل كاملا . فيسقط من المسمى بنسبته ، فسخ أو أمضى .

وقاسه القاضي ـ في الخلاف ـ على المبيع المعيب .

وحكاه ابن شاقلا في بعض تعاليقه عن أبي بكر .

واختاره ابن عقيل . ويحتمله كلام الشيرازي . ورجحه الشيخ تقي الدين .

قلت : وفيه قوة .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله أيضاً : وكذلك إن ظهر الزوج معيباً . فللزوجة الرجوع عليه بنقص مهر المثل . وكذا في فوات شرطها .

قال ابن رجب : وقد ذكر الأصحاب مثله في الغبن في البيع في باب الشفعة .

فائدة : الخلوة هنا كالخلوة في النكاح الذي لا خيار فيه .

قوله ﴿ وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ ، مِنْ الْمَرْأَةِ وَالْوَلِيِّ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال في الخلاصة ، والرعايتين ، والفروع : ويرجع على الغار ، على الأصح .

قال المصنف في المغني : والصحيح أن المذهب رواية واحدة .

قال الشارح : هذا المذهب .

قال الزركشي : هذا المشهور ، والمختار من الروايتين .

وجزم به الخرقي ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

وعنه : لايرجع . اختاره أبو بكر في الخلاف . وهو قول علي رضي الله عنه .

وقد روي عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه رجع عن هذه الرواية .

قال في رواية ابن الحكم : كنت أذهب إلى قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، ثم هبته . فملت إلى قول عمر رضي الله عنه .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

فائدة : قوله ﴿ وَيَرْجِعُ بِذَلِكَ عَلَى مَنْ غَرَّهُ مِنَ الْمَرْأَةِ وَالْوَلِيِّ ﴾ .

وكذلك الوكيل . وهذا المذهب .

فعلى هذا : أيهم انفرد بالتغرير ، ضمن .

فلو أنكر الولى عدم علمه بذلك ولا بينة : قبل قوله مع يمينه . وهو المذهب .

اختاره المصنف ، والشارح ، وابن رزين ، وغيرهم .

قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : فإن أنكر الغارّ علمه به ـ ومثله يجهله وحلف ـ : برىء .

واستثنى من ذلك إذا كان العيب جنونا .

وقيل : القول قول الزوج إلا فى عيوب الفرج .

وقيل : إن كان الولى مما يخفى عليه أمرها ، كأباعد العصبات : فالقول قوله . وإلا فالقول قول الزوج .

اختاره القاضى ، وابن عقيل . إلا أنه فصل بين عيوب الفرج وغيرها . فسوى بين الأولياء كلهم فى عيوب الفرج ، بخلاف غيرها . وأطلقهن الزركشى .

وقال فى الفروع : ويقبل قول الولى فى عدم علمه بالعيب . فإن كان ممن له رؤيتها : فوجهان .

وأما الوكيل ـ إذا أنكر العلم بذلك ـ : فينبغى أن يكون القول قوله مع يمينه . بلا خلاف .

وأما المرأة : فإنها تضمن إذا غرته . لكن يشترط لتضمينها : أن تكون عاقلة . قاله ابن عقيل . وشرط مع ذلك أبو عبد الله ابن تيمية بلوغها .

فعلى هذا : حكمها ـ إذا ادعت عدم العلم بعيب نفسها ، واحتمل ذلك ـ حكم الولى على ماتقدم . قاله الزركشى .

فائدتان

إحداهما : لو وجد التغرير من المرأة والولى . فالضمان على الولى ، على قول القاضى ، وابن عقيل ، والمصنف ، وغيرهم . لأنه المباشر .

وقال المصنف ـ فيما إذا كان الغرر من المرأة والوكيل ـ: الضمان بينهما نصفان . فيكون فى كل من الولى والوكيل قولان .

وتقدم نظيرها فى الغرر بالأمة على أنها حرة .

الثانية : مثلها فى الرجوع على الغار : لو زوج امرأة فأدخلوا عليه غيرها . ويلحقه الولد ، ويجهز زوجته بالمهر الأول . نص على ذلك .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لِوَلِيٍّ صَغِيرَةٍ ، أَوْ مَجْنُونَةٍ ، أَوْ سَيِّدِ أَمَةٍ تَزْوِيجُهَا مَعِيبًا ، وَلاَ لِوَلِيِّ كَبِيرَةٍ تَزْوِيجُهَا بِهِ بِغَيْرِ رِضَاهَا ﴾ .

بلا نزاع . من حيث الجملة ، لكن لو خالف وفعل فثلاثة أوجه .

أحدها : الصحة مع جهله به . وهو المذهب .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وشرح ابن رزين .

وهو ظاهر الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

والثانى : لا يصح مطلقاً . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح . وصححه فى النظم .

والثالث : يصح مطلقاً .

فعلى المذهب : هل له الفسخ إذن ، أو ينتظرها ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : له الفسخ إذا علم . قدمه فى المغنى ، والشرح .

والوجه الثانى : ينتظرها .

وذكر فى الرعاية : الخلاف إن أجبرها بغير كفء . وصححه فى الإيضاح ، مع جهله ، وتُخَيَّر .

وذكر فى الترغيب ـ فى تزويج مجنون أو مجنونة بمثله ، وملك الولى الفسخ ـ وجهين .

قوله ﴿ فَإِنِ اخْتَارَتِ الْـكَبِيرَةُ نِكَاحَ مَجْبُوبٍ ، أَوْ عِنِّينٍ : لَمْ يملِكْ مَنْعَهَا ﴾ .

هذا المذهب . اختاره القاضى ، وغيره . وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصـة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم . وصححه فى النظم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : له منعها . قال المصنف : هذا أولى .

قوله ﴿ فَإِنِ اخْتَارَتْ نِكَاحَ مَجْنُونٍ ، أَوْ مَجْذُومٍ ، أَوْ أَبْرَصَ : فَلَهُ مَنْعُهَا فِى أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ ﴾ وهو المذهب .

قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والفروع : فله منعها فى الأصح .

قال فى المغنى ، والشرح : هذا أولى الوجهين .

وقدمه ابن رزين فى شرحه ، وقال : هذا أظهر . وصححه فى النظم . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : لا يملك منعها .

فائدتان

إحداهما : الذى يملك منعها : وليها العـاقد للنـكاح . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وقيل : لبقية الأولياء المنع . كما قلنا فى الـكفاءة .

قلت : وهو أولى . وجزم به ابن رزين فى شرحه .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنْ عَلِمَتْ الْعَيْبَ بَعْدَ الْعَقْدِ ، أَوْ حَدَثَ بِهِ : لَمْ يَمْلِكْ إِجْبَارَهَا عَلَى الْفَسْخِ ﴾ .

بلا نزاع . لأن حق الولى فى ابتدائه ، لا فى دوامه . قاله الأصحاب .

باب نكاح الكفار

قوله ﴿ وَحُكْمُهُ حُكْمُ نِكَاحِ الْمُسْلِمِينَ ، فِيمَا يَجِبُ بِهِ ، وَتَحْرِيمِ الْمُحَرَّمَاتِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، وقطع به أكثرهم .

وقال فى الترغيب : حكمه حكم نكاح المسلمين فى ظاهر المذهب .

قوله ﴿ وَيُقَرُّونَ عَلَى الأَنْكِحَةِ الْمُحَرَّمَةِ ، مَا اعْتَقَدُوا حِلَّهَا ، وَلَمْ يَرْتَفِعُوا إِلَيْنَا ﴾ .

هذا المذهب بهذين الشرطين . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وعنه : فى مجوسى تزوج كتابية ، أو اشترى نصرانية : يحول الإمام بينهما .

فيخرج من هذا : أنهم لايقرون على نكاح محرم .

وهو لأبى الخطاب فى الهداية ، قال فى المحرر ، وغيره : لا يقرون على مالا مساغ له فى الإسلام . كنكاح ذات المحارم ، ونكاح المجوسى الكتابية ونحوه .

وتقدم فى باب المحرمات فى النكاح « هل يجوز للمجوسى نكاح الكتابية ؟ » .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : والصواب : أن أنكحتهم المحرمة فى دين الإسلام حرام مطلقاً . فإذا لم يسلموا عوقبوا عليها . وإن أسلموا عفى لهم عنها لعدم اعتقادهم تحريمها .

وأما الصحة ، والفساد ، فالصواب : أنها صحيحة من وجه ، فاسدة من وجه . فإن أريد بالصحة : إباحة التصرف . فإنما يباح لهم بشرط الإسلام . وإن أريد نفوذه ، وترتب أحكام الزوجية عليه ــ من حصول الحل به للمطلق ثلاثاً . ووقوع الطلاق فيه ، وثبوت الإحصان به ــ فصحيح .

وهذا مما يقوى طريقة من فرق بين أن يكون التحريم لعين المرأة ، أو لوصف لأن ترتب هذه الأحكام على نـكاح المحارم بعيد جداً .

وقد أطلق أبو بكر ، وابن أبي موسى وغيرهما : صحة أنـكحتهم ، مع تصريحهم بأنه لا يحصل الإحصان بنـكاح ذوات المحارم .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى أيضاً : رأيت لأصحابنا فى أنـكحتهم أربعة أقوال :

أحدها : هى صحيحة . وقد يقال : هى فى حكم الصحة .

والثانى : ما أقروا عليه فهو صحيح ، ومالم يقروا عليه فهو فاسد . وهو قول القاضى فى الجامع ، وابن عقيل ، وأبى محمد .

والثالث : ماأمـكن إقرارهم عليه فهو صحيح ، ومالا فلا .

والرابع : أن كل مافسد من مناكح المسلمين : فسد من نـكاحهم . وهو قول القاضى فى المجرد . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِي أَثْنائِهِ ـ يعنى : إذا أسلموا وترافعوا إلينا فى أثناء العقد ـ لَمْ نَتَعَرَّضْ لِـكَيْفِيَّةِ عَقْدِهِمْ ، بَلْ إِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ مِمَّنْ لاَ يَجُوزُ ابْتِدَاءُ نِـكَاحِهَا ، كَذَاتِ مَحْرَمِهِ ، وَمَنْ هِيَ فِي عِدَّتِهَا ، أَوْ شَرَطَ الْخِيَارَ فِي نِـكَاحِهَا مَتَى شَاءَ ، أَوْ مُدَّةً هُمَا فِيهَا ، أَوْ مُطَلَّقَتِهِ ثَلاَثاً : فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ، وَإِلاَّ أُقِرَّا عَلَى النِّـكَاحِ ﴾ .

إذا أسلموا أو ترافعوا إلينا فى أثناء العقد ، والمرأة ممن لايجوز ابتداء نكاحها : فرق بينهما مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : لايفسخ إلا مع مفسد ، مؤبد أو مجمع عليه .

فلو تزوجها ، وهى فى عدتها . وأسلما أو ترافعا إلينا . فإن كان تزوجها فى عدة مسلم : فرق بينهما . بلا نزاع .

و إن كان فى عدة كافر. فجزم المصنف هنا : أنه يفرق بينهما . وهو المذهب . نص عليه . وجزم به فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والبلغة ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، وغيرهم .

وعنه: لايفرق بينهما . نص عليه . صححه فى النظم . وقدمه فى الرعاية الكبرى. وأطلقهما فى المذهب ، والمحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع .

تنبيه : شمل كلامه : ولو كانت حبلى من زنا قبل العقد . وهو أحد الوجهين أو الروايتين .

أحدهما : يفرق بينهما . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

جزم به فى المنور . وهو الصواب .

والثاني : لايفرق بينهما . وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وأما إذا شرط الخيار فى نكاحها متى شاء ، أو مدة هما فيها . فجزم المصنف بأن يفرق بينهما . وهو المذهب .

جزم به فى الخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والبلغة ، والشرح ، والوجيز وغيرهم . وجزم به فى المذهب فى الأولى .

وقيل : لايفرق بينهما . وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وأما إذا استدام مطلقته ثلاثة ، وهو معتقد حله : فجزم المصنف أنه يفرق بينهما . وهو المذهب .

قال فى الفروع : لم يقر على الأصح .

وجزم به فى الخلاصة ، والمنور ، والوجيز وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : لا يفرق بينهما . واختاره فى المحرر فيما إذا أسلما .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وَإِنْ قَهَرَ حَرْبِيٌّ حَرْبِيَّةً فَوَطِئَهَا ، أَوْ طَاوَعَتْهُ وَاعْتَقَدَاهُ نِكَاحًا : أُقِرَّا ، وَإِلاَّ فَلاَ ﴾ .

أنه لو فعل ذلك أهل الذمة : أنهم لا يقرون عليه . وهو ظاهر كلام غيره . وصرح به فى الترغيب . وجزم به البلغة .

ظاهر كلام المصنف فى المغنى ، والشارح : أنهم كأهل الحرب .

قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الْمَهْرُ مُسَمًّى صَحِيحًا ، أَوْ فَاسِدًا قَبَضَتْهُ : اسْتَقَرَّ ﴾

وهذا بلا نزاع . لكن لو أسلما ، فانقلبت خمر خلا ، وطلق : فهل يرجع بنصفه أم لا ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الصواب رجوعه بنصفه .

ولو تلف الخل ، ثم طلق . ففى رجوعه بنصف مثله : احتمالان . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الصواب رجوعه بنصف مثله . لأنه مثلى .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فَاسِدًا لَمْ تَقْبِضْهُ : فُرِضَ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : لاشىء لها فى خمر وخنزير معين . وهو رواية مخرجة . خرجها القاضى .

فائدة : لو كانت قبضت بعض المسمى الفاسد : وجب لها حصة مابقى من مهر المثل . ويعتبر قدر الحصة فيما يدخله الكيل والوزن ، وفيما يدخله العدُّ بِعَدِّه . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

وقيل : بقيمته عند أهله . وأطلقهما فى الفروع .

قال المصنف ، الشارح : لو أصدقها عشر زقاق خمر متساوية ، فقبضت نصفها وجب لها نصف مهر المثل .

وإن كانت مختلفة ، اعتبر ذلك بالكيل فى أحد الوجهين .

والثانى : يقسم على عددها .

وإن أصدقها عشر خنازير : ففيه الوجهان .

أحدهما : يقسم على عددها .

والثاني : يعتبر قيمتها .

وإن أصدقها كلباً وخنزيرين ، وثلاث زقاق خمر . فثلاثة أوجه .

أحدها : يقسم على قدر قيمتها عندهم .

والثاني : يقسم على عدد الأجناس . فيجعل لكل جزء ثلث المهر .

والثالث : يقسم على المعدود كله . فيجعل لكل واحد سدس المهر .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَإِذَا أَسْلَمَ الزَّوْجَانِ مَعًا ، فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا ﴾ أن يتلفظا بالإسلام دفعة واحدة . وهو صحيح . وهو المذهب من حيث الجملة وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يدخل فى المعية : لو شرع الثانى قبل أن يفرغ الأول .

وقيل : هما على نكاحهما إن أسلما فى المجلس . وهو احتمال فى المغنى .

قلت : وهو الصواب . لأن تلفظهما بالإسلام دفعة واحدة فيه عسر . واختاره الناظم .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَتِ الْكِتَابِيَّةُ ، أَوْ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ غَيْرُ الْكِتَابِيَّيْنِ قَبْلَ الدُّخُولِ : انْفَسَخَ النِّكَاحُ ﴾ بلا نزاع .

﴿ فإِنْ كَانَتْ هِىَ الْمُسْلِمَةُ : فَلاَ مَهْرَ لَهاَ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . منهم الخرقى ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب . والخلاصة والوجيز ، وغيرهم .

قال الزركشي : قطع بهذا جمهور الأصحاب . ونص عليه .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : لها نصف المهر . اختاره أبو بكر .

قلت : وهو أولى . وأطلقهما فى تجريد العناية .

قال الزركشي : وحكى أبو محمد رواية : بأن لها نصف المهر . وأنها اختيار أبى بكر ، نظراً إلى أن الفرقة جاءت من قبل الزوج بتأخره عن الإسلام .

والمنقول فى رواية الأثرم التوقف . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ قَبْلَهَا ، فَلهاَ نِصْفُ الْمَهْرِ ﴾

هذا المذهب ، وعليه جمهور الأصحاب أيضاً .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

قال فى الهداية : وهى اختيار عامة أصحابنا .

قال الزركشي : هذا المشهور من الروايتين . والمختار للأصحاب : الخرقى ، وأبى بكر ، والقاضى ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح .

وهذا من غير الأكثر الذى ذكرناه عن الفروع فى الخطبة .

وعنه : لا شىء لها . جزم به فى المنور ، وغيره . وصححه فى النظم ، وغيره .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير . والفروع .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، وتجريد العناية .

ويأتى ذلك أيضاً فى كلام المصنف فى كتاب الصداق فيما ينصف المهر .

فعلى الأول : إن أسلما ـ وقالت : سبقتنى ، وقال : أنت سبقتينى ـ فالقول قولها . ولها نصف المهر . قاله الأصحاب .

وإن قالا : سبق أحدنا ، ولا نعلم عينه : فلها أيضاً نصف المهر ، على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وصححه فى المغنى ، والشرح ، والنظم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى : إن لم تكن قبضته . لم تطالبه بشىء . وإن كانت قبضته . لم يرجع عليها بما فوق النصف .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَسْلَمْنَا مَعًا ، فَنَحْنُ عَلَى النِّكَاحِ . وَأَنْكَرَتْهُ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الكافى ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والفروع ، وشرح ابن منجا ، والقواعد الفقهية .

وظاهر المغنى ، والشرح : إطلاق الخلاف .

أحدهما : القول قولها . وهو المذهب . لأن الظاهر معها . اختاره القاضى .

قال فى الخلاصة : فالقول قولها على الأصح . وقدمه فى الهداية ، والمذهب والمستوعب ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن رزين .

قلت : وهو الصواب .

والثانى : القول قوله . لأن الأصل بقاء النكاح . صححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . جزم به فى الوجيز .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الدُّخُولِ : وَقَفَ الأَمْرُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشي : هذا المشهور من الروايات .

قال أبو بكر : رواه عنه نحو من خمسين رجلا . والمختار لعامة الأصحاب : الخرقى ، والقاضى ، وأصحابه ، والشيخان وغير واحد .

قال فى الرعاية الكبرى : هذا أظهر وأولى . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والحاوى ، وغيرهم .

وعنه : أن الفرقة تتعجل بإسلام أحدهما ، كما قبل الدخول . اختاره الخلال ، وصاحبه أبو بكر . وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

وعنه : رواية ثالثة : الوقف بإسلام الكتابية ، والانفساخ بغيرها .

قال الزركشي : وعنه رواية رابعة بالوقف ، وقال : أحب إليَّ الوقف عندها .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله ـ فيما إذا أسلمت قبله ـ بقاء نكاحه قبل الدخول و بعده ، ما لم تنكح غيره . والأمر إليها . ولا حكم له عليها . ولا حق لها عليه . وكذا لو أسلم قبلها . وليس له حبسها . وأنها متى أسلمت ـ ولو قبل الدخول و بعد العدة ـ فهى امرأته إن اختار . انتهى .

قوله ـ مفرعاً على المذهب ـ ﴿ فَإِنْ أَسْلَمَ الثَّانِى قَبْلَ انْقِضَائِهَا : فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا ، وَإِلاَّ تبيَّنَّا أَنَّ الفُرْقَةَ وَقَعَتْ حِينَ أَسْلَمَ الأَوَّلُ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وتقدم اختيار الشيخ تقى الدين رحمه الله .

تنبيه : مفهوم قوله « وقف الأمر على انقضاء العدة » أنه ليس له عليها سبيل بعد انقضائها . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وتقدم اختيار الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قال الزركشى ، وقيل : عنه ما يدل على رواية . وهى الأخذ بظاهر حديث زينب بنت النبي صلى الله عليه وسلم ، وأنها ترد له ، ولو بعد العدة .

قوله ﴿ فَعَلَى هَذا ﴾ يعنى : على القول بأن الأمر يقف على انقضاء العدة .

﴿ لَوْ وَطِئَهَا فِي عِدَّتِهَا وَلَمْ يُسْلِمِ الثَّانِي : فَعَلَيْهِ الْمَهْرُ وَإِنْ أَسْلَمَ فَلاَ شَيْءَ لَهَا ﴾ .

بلا نزاع على هذا البناء .

وقوله ﴿ وَإِذَا أَسْلَمَتْ قَبْلَهُ ، فَلَهَا نَفَقَةُ العِدَّةِ . وَإِنْ كَانَ هُوَ المسْلِمُ فَلاَ نَفَقَةَ لَهَا ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والعمدة ، والوجيز ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : لها النفقة إن أسلمت بعده فى العدة .

وأطلقهما فى الرعاية الصغرى .

وقال فى الرعاية الكبرى : و إن أسلمت بعده فى العدة ، وهى غير كتابية : فهل لها النفقة فيما بين إسلامهما ؟ على وجهين .

قوله ﴿ وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي السَّابِقِ مِنْهُمَا . فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ، فِي أَحَدِ الوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، والنظم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثانى : القول قوله . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب .

فوائد

إحداها : لو اتفقا على أنها أسلمت بعده ـ وقالت : أسلمت فى العدة . وقال : بل بعدها ـ كان القول قولها .

الثانية : لو لاعن ثم أسلم : صح لعانه . و إلا فسد . ففى الحد إذن وجهان فى الترغيب . واقتصر عليه فى الفروع ، وقال : هما فيمن ظن صحة نكاحه فلاعن ، ثم بان فساده .

الثالثة : قوله ﴿ وَإِنْ ارْتَدَّ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ قَبْلَ الدُّخُولِ : انْفَسَخَ النِّكَاحُ . وَلاَ مَهْرَ لَهَا إِنْ كَانَتِ هى المرْتَدَّةُ ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُرْتَدُّ : فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ ﴾ بلا نزاع .

لكن لو ارتدا معاً ، فهل يتنصف المهر ، أو يسقط ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، والحاوى الصغير ، والزركشى .

وظاهر كلامه فى المنور : أنه يسقط .

وقال فى الرعاية الكبرى : و إن كفرا ـ أو أحدهما ـ قبل الدخول : بطل العقد . و إن سبقها وحده ، أو كفر وحده : فلها نصف المهر ، و إلا يسقط .

وقيل : إن كفرا معاً وجب .

وقيل : فيه وجهان .

فقدم السقوط . وكذا قدم فى الرعاية الصغرى .

وجزم به فى الوجيز . وصححه فى تصحيح المحرر .

قال الزركشي في شرح الوجيز : والأظهر التنصيف .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتِ الرِّدَّةُ بَعْدَ الدُّخُولِ : فَهَلْ تَتَعَجَّلُ الْفُرْقَةُ ، أَوْ تَقِفُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافي ، والهادي ، والمحرر ، والنظم ، والفروع ، والحاوي الصغير ، والبلغة ، وتجريد العناية .

إحداهما : تقف على انقضاء العدة . صححه في التصحيح ، وتصحيح المحرر .

وجزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدمي . واختاره الخرقي .

وقال الزركشي في شرح الوجيز : وهو المذهب . ونصره المصنف .

قال ابن منجا : هذا المذهب ، ومال إليه الشارح . وهو الصحيح .

والثاني : تتعجل الفرقة . اختاره ابن عبدوس في تذكرته . وقدمه في الخلاصة ، والرعايتين ، والزبدة ، وإدراك الغاية .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله هنا مثل اختياره فيما إذا أسلم أحدهما بعد الدخول . كما تقدم قريباً .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُرْتَدُّ : فَلَهَا نَفَقَةُ الْعِدَّةِ ﴾ .

هذا مبني على القول بأن النكاح يقف على انقضاء العدة . قاله في المحرر ، وغيره .

فائدة : لو وطئها ، أو طلقها ــ وقلنا : لا تتعجل الفرقة ــ ففي وجوب المهر ووقوع الطلاق خلاف . ذكره في الانتصار .

قلت : جزم المصنف والشارح بوجوب المهر ، إذا لم يسلما حتى انقضت العدة .

قوله ﴿ وَإِنِ انْتَقَلَ أَحَدُ الْكِتَابِيَّيْنِ إِلَى دِينٍ لاَ يُقَرُّ عَلَيْهِ : فَهُوَ كَرِدَّتِهِ ﴾ .

إن انتقل الزوجان . أو أحدهما إلى دين لا يقر عليه ، أو تمجس كتابى تحته كتابية : فكالردة . بلا نزاع .

وإن تمجست المرأة تحت كتابى ، فظاهر كلام المصنف : أنه كالردة أيضاً . وهو أحد الوجهين . جزم به فى المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والمنور .

وهو الصواب . لأنها لاتقر عليه ، وإن كانت تباح للكتابى . على الصحيح . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقيل : النكاح بحاله .

جزم به فى الوجيز . وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

قلت : قد تقدم فى باب المحرمات فى النكاح : أن الكتابى يجوز له نكاح المجوسية . على الصحيح من المذهب . وهذا فى معناه .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ كَافِرٌ ، وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبعِ نِسْوَةٍ ، فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ : اخْتَارَ مِنْهُنَّ أَرْبَعاً . وَفَارَقَ سَائِرَهُنَّ ﴾ .

إن كان مكلفا اختار . وإن كان صغيراً : لم يصح اختياره . والصحيح من المذهب : لا يختار له الولى . ويقف الأمر حتى يبلغ . قاله الأصحاب . لأنه راجع إلى الشهوة والإرادة .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : أن وليه يقوم مقامه فى التعيين ، وضعّف الوقف .

وخرج بعض الأصحاب صحة اختيار الأب منهن وفسخه ، على صحة طلاقه عليه .

قال فى الرعاية الكبرى ، قلت : فإن قلنا : يصح طلاق والده عليه . صح اختياره له ، وإلا فلا .

فعلى المذهب : يوقف الأمر حتى يبلغ فيختار . على الصحيح . قاله القاضى فى الجامع . وجزم به فى المغنى ، والشرح .

وقال القاضى فى المجرد : يوقف الأمر حتى يبلغ عشر سنين ، فيختار .

وأطلقهما فى المستوعب ، والرعاية الكبرى .

وقال ، قلت : إن صح إسلامه بنفسه ، صح اختياره و إلا فلا .

وقال ابن عقيل : يوقف الأمر حتى يراهق ، و يبلغ أربع عشر سنة . فيختار .

فائدة : لو أسلم على أكثر من أربع ، أو على أختين ، فاختار أربعاً ، أو إحدى الأختين ، فقال المصنف ، والشارح : يعتزل المختارات ، ولا يطأ الرابعة حتى تنقضى عدة المفارقة .

فلو كن خمساً ففارق إحداهن ، فله وطء ثلاثاً من المختارات ، ولايطأ الرابعة حتى تنقضى عدة المفارقة . وعلى ذلك فقس ، وكذلك الأخت .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله ، فى شرح المحرر : وفى هذا نظر . فإن ظاهر السنة يخالف ذلك .

قال : وقد تأملت كلام عامة أصحابنا ، فوجدتهم قد ذكروا : أنه يمسك أربعاً . ولم يشترطوا فى جواز وطئه انقضاء العدة . لا فى جمع العدد ، ولا فى جمع الرحم .

ولو كان لهذا أصل عندهم : لم يغفلوه . فإنهم دائما ينبهون فى مثل هذا على اعتزال الزوجة . كما ذكره الإمام أحمد رحمه الله ، فيما إذا وطىء أخت امرأته بنكاح فاسد ، أو زنا بها ، وقال : هذا هو الصواب . فإن هذه العدة تابعة لنكاحها وقد عفا الله عن جميع نكاحها . فكذلك يعفو عن توابع ذلك النكاح . وهذا بعد الإسلام لم يجمع عقداً ولا وطئاً . انتهى .

وتقدم فى المحرمات فى النكاح « إذا زنا بامرأة ، وله أربع نسوة . هل يعتزل الأربع حتى يستبرىء الرابعة ، أو واحدة ؟ » .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، وغيره : جواز الاختيار فى حال إحرامه . وهو صحيح . وهو المذهب .

قدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقدمه ابن رزين فى شرحه ، لأنه استدامة .

وقال القاضى : لايختار ، والحالة هذه . وأطلقهما فى الفروع .

فوائد

إحداها : موت الزوجات لايمنع اختيارهن . فلو أسلم وتحته ثمان نسوة ، أسلم معه أربع منهن ثم متن ، ثم أسلم البواقى فى العدة : فله أن يختار الأحياء . ويتبين أن الفرقة وقعت بينه وبين الموتى باختلاف الدين . فلا يرثهن .

وله أن يختار الموتى فيرثهن . ويتبين أن الأحياء بِنَّ لاختلاف الدين ، وعدتهن من ذلك الوقت .

ذكره القاضى فى الجامع . لأن الاختيار ليس بإنشاء عقد فى الحال . وإنما تبين به من كانت زوجته . والتبين يصح فى الموتى ، كما يصح فى الأحياء .

وقاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

الثانية : لو أسلم وتحته أكثر من أربع ، أو من لا يجوز جمعه فى الإسلام . فاختار ، وانفسخ نكاح العدد الزائد قبل الدخول : فلا مهر لهن .

ذكره القاضى فى الجامع ، والخلاف . وجزم به صاحب المغنى ، والمحرر .

قال فى القواعد : ويتخرج وجه بوجوب نصف المهر .

الثالثة : صفة الاختيار : أن يقول « اخترت نكاح هؤلاء » أو « أمسكتهن » أو « اخترت حبسهن » أو « إمساكهن » أو « نكاحهن » ونحوه . أو يقول « تركت هؤلاء » أو « فسخت نكاحهن » أو « اخترت مفارقتهن » ونحوه . فيثبت نكاح الأُخر . وإن لم يختر : أجبر عليه بحبس وتعزير .

وعدة ذوات الفسخ : منذ اختار . على الصحيح .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والمحرر ، والنظم ، وغيرهم .

قال فى القواعد الفقهية : هذا المشهور .

وقيل : منذ أسلم . وأطلقهما فى الفروع .

ويأتى : إذا اختار أربعاً قد أسلمن : أن عدة البواقى ، إن لم يسلمن : من وقت إسلامه . وكذا إن أسلمن ، على الصحيح .

قوله ﴿ فَإِنْ طَلَّقَ إِحْدَاهُنَّ ، أَوْ وَطِئَهَا : كَانَ اخْتِيَارًا لَهَا ﴾.

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وجزم به الزركشى فى الطلاق . وقدمه فى الوطء .

وقال المصنف ، والشارح : وإن وطىء كان اختياراً ، فى قياس المذهب . وقدمه فيهما فى الفروع .

وقيل : ليس اختياراً فيهما .

وفى الواضح وجه : أن الوطء هنا كالوطء فى الرجعة .

وذكر القاضى فى التعليق ، فى باب الرجعة : أن الوطء لا يكون اختياراً .

قال فى القاعدة التاسعة بعد المائة : لو أسلم الكافر ، وعنده أكثر من أربع نسوة ، فأسلمن ، أو كن كتابيات ـ فالأظهر : أن له وطء أربع منهن . ويكون اختياراً منه . لأن التحريم إنما يتعلق بالزيادة على الأربع .

وكلام القاضى قد يدل على هذا .

وقد يدل على تحريم الجميع قبل الاختيار . انتهى .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف فى الطلاق : أنه سواء كان بلفظ الطلاق ، أو السراح ، أو الفراق . وهو صحيح . لكن يشترط أن ينوى بلفظ « السراح » أو

« الفراق » الطلاق . وهذا المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وقال القاضى : فى « الفراق » عند الإطلاق وجهان .

أحدهما : أنه يكون اختياراً المفارقات . لأن لفظ « الفراق » صريح فى الطلاق .

قال المصنف ، والشارح : والأول أولى .

وقال فى الكافى ، والبلغة ، والرعاية الكبرى : وفى لفظ « الفراق » و« السراح » وجهان ، يعنون : هل يكون فسخاً للنكاح ، أو اختياراً له ؟

واختار فى الترغيب : أن لفظ « الفراق » هنا : ليس طلاقا ولا اختياراً ، للخبر .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَ الْجَمِيعَ ثَلاثاً : أَقْرَعَ بَيْنَهُنَّ . فَأَخْرَجَ بِالْقُرْعَةِ أَرْبَعاً مِنْهُنَّ . وَلَهُ نِكَاحُ الْبَوَاقِي ﴾ .

يعنى بعد انقضاء عدتهن . صرح به الأصحاب .

وهذا المذهب . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : لا قرعة . ويحرمن عليه . ولا يُبَحْن إلا بعد زوج وإصابة .

قال القاضى — فى خلافه — فى كتاب البيع : يطلق الجميع ثلاثا .

قال فى القواعد : وهذا يرجع إلى أن الطلاق فسخ ، وليس باختيار .

ولكن يلزم منه أن يكون للرجل فى الإسلام أكثر من أربع زوجات يتصرف فيهن بخصائص ملك النكاح ، من الطلاق وغيره . وهو بعيد .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : أن الطلاق هنا فسخ . ولا يحتسب به من الطلاق الثلاث . وليس باختيار .

فائدة : لو وطىء الكل : تعين له الأول[1] .

قوله ﴿ وَإِنْ ظَاهَرَ ، أَوْ آلَى مِنْ إِحْدَاهُنَّ . فَهَلْ يَكُونُ اخْتِيَارًا لَهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : لا يكون اختياراً . وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر .

قال فى البلغة : لم يكن اختياراً على الأصح .

قال الزركشى : هذا أشهر الوجهين . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الوجيز ، ونهاية ابن رزين .

وهو ظاهر ماجزم به الأزجى فى منتخبه . وقدمه فى الكافى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وهو الذى ذكره القاضى فى الجامع ، والمجرد وابن عقيل .

والوجه الثانى : يكون اختياراً . وهو احتمال فى الكافى .

قال فى المنور : لو ظاهر منها فمختارة .

وقال فى إدراك الغاية ، وتجريد العناية : وطلاقه ووطؤه اختيار . لاظهاره وإيلاؤه فى وجه .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ ، فَعَلَى الْجَمِيعِ عِدَّةُ الْوَفَاةِ ﴾ .

هذا أحد الوجهين . اختاره القاضى فى الجامع . وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

---

(١) كذا فى الأصول . ولعلها : تعينت الأولى .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، و إدراك الغاية ، وغيرهم .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

و يحتمل أن يلزمهن أطول الأمرين : من ذلك ، أو ثلاثة قروء . إن كن ممن يحضن ، أو إن كانت حاملاً فبوضعه . والآيسة والصغيرة عدة الوفاة . وهو المذهب .

قال الشارح : هذا الصحيح والأولى . والقول الأول لا يصح .

وجزم به فى الفصول ، والكافى ، والمغنى . وقدمه فى تجريد العناية .

قلت : وهو الصواب . وأطلقهما فى البلغة ، والفروع .

وقيل : يلزمهن الأطول من عدة الوفاة ، أو عدة الطلاق . وقطع به القاضى فى المجرد .

قال فى الرعايتين : لزمهن عدة الوفاة

وقيل : يلزم المدخول بها الأطول من عدة الوفاة أو عدة طلاق من حين الإسلام .

وقيل : هذا إن كن ذوات أقراء ، و إلا فعدة وفاة . كمن لم يدخل بها . انتهى

فوائد

إحداها : لو أسلم معه البعض دون البعض ، ولسن بكتابيات : لم يخير فى غير مسلمة . وله إمساك من شاء عاجلا ، وتأخيره حتى يسلم من بقى ، أو تفرغ عدتهن . هذا المذهب .

قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، وغيرهم .

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته ، والفروع ، وغيرهما .

وقيل : متى نقص الكوافر عن أربع : لزمه تعجيله بقدر النقص .

وإذا عجل اختيار أربع قد أسلمن ، فعدة البواقى إن لم يسلمن : من وقت إسلامه . وكذا إن أسلمن على الصحيح .

قدمه فى الرعايتين ، والزبدة . وصححه فى تصحيح المحرر ، والنظم ، وغيرهما وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره .

وقيل : تعتد من وقت اختياره .

قال فى الرعايتين : وهو أولى .

وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وإذا انقضت عدة البواقى ، ولم يسلم إلا أربع أو أقل : فقد لزم نكاحهن .

ولو اختار أولا فسخ نكاح مسلمة : صح إن تقدمه إسلام أربع سواها . وإلا لم يصح بحال . وهذا الصحيح من المذهب .

قدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره .

وقيل : يوقف . فإن نكل بعد إسلام أربع سواها ثبت الفسخ فيها وإلا بطل .

الثانية : لو أسلمت المرأة ، ولها زوجان أو أكثر ، تزوجاها فى عقد واحد : لم يكن لها أن تختار أحدهما . ذكره القاضى محل وفاق .

الثالثة : قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِالأُمِّ : فَسَدَ نِكَاحُهُمَا ﴾ .

بلا نزاع . لكن المهر يكون للأم .

قاله فى الترغيب وغيره . وجزم به فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ إِمَاءٌ ، فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ ـ وَكَانَ فِي حَالِ اجْتِمَاعِهِمْ عَلَى الإِسْلَامِ ـ مِمَّنْ يَحِلُّ لَهُ الإِمَاءُ : فَلَهُ الاخْتِيَارُ مِنْهُنَّ ، وَإِلَّا فَسَدَ نِكَاحُهُنَّ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الفروع ، وغيره .

وقال أبو بكر : إن كان قد دخل بهن ثم أسلم ، ثم أسلمن فى عدتهن : لايجوز له الاختيار هنا ، بل يَبِنَّ بمجرد إسلامه . ورده المصنف وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ وَهُوَ مُوسِرٌ ، فَلَم يَسْلِمْنَ حَتَّى أَعْسَرَ : فَلَهُ الاخْتِيَارُ مِنْهُنَّ ﴾ .

قطع به الأصحاب .

وقال فى الفروع : اختار إن جاز له نكاحهن وقت اجتماع إسلامه بإسلامهن ، وإلا فسد .

وإن تنجزت الفرقة : اعتبر عدم الطول ، وخوف العنت وقت إسلامه . قاله فى الترغيب .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وَإِنْ عَتَقَتْ ، ثُمَّ أَسْلَمَتْ ، ثُمَّ أَسْلَمْنَ : لَمْ يَكُنْ لَهُ الاخْتِيَارُ مِنَ الْبَوَاقِي ﴾ .

أنها لو عتقت ثم أسلمت بعد إسلامهن : كان له الاختيار . وهو أحد الوجهين .

والوجه الثاني : ليس له الاختيار ، بل تتعين الأولى إن كانت تُعِفُّه . وهو المذهب . قدمه فى الفروع . وجزم به فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ حُرَّةٌ وَإِمَاء . فَأَسْلَمَتِ الْحُرَّةُ فِي عِدَّتِهَا قَبْلَهُنَّ ، أَوْ بَعْدَهُنَّ : انْفَسَخَ نِكَاحُهُنَّ ﴾ .

وتعينت الحرة إن كانت تعفه .

هذا مقيد بما إذا لم تعتق الإماء ، ثم يسلمن فى العدة . فأما إن عتقن ، ثم أسلمن فى العدة : فإن حكمهن كالحرائر .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ أَسْلَمَ عَبْدٌ وَتَحْتَهُ إِمَاء ، فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ . ثُمَّ عَتَقَ : فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ ﴾ .

هذا صحيح . لـكن لو أسلم وتحته أربع إماء ، فأسلمت ثنتان . ثم عتقن ، فأسلمت الثنتان الباقيتان : كان له أن يختار من الجميع أيضاً . على أحد الوجهين . وجزم به فى الرعاية .

والوجه الثانى : يتعين الأولتان . وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَإنْ أَسْلَمَ وَعَتَقَ ، ثُمَّ أَسْلَمْنَ : فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْحُرِّ لاَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ إلاَّ بِوُجُودِ الشَّرْطَيْنِ فِيهِ ﴾ .

بلا نزاع أعلمه .

فائدة : لو كان تحته أحرار ، فأسلم وأسلمن معه : لم يكن للحرة خيار الفسخ . على الصحيح من المذهب . اختاره المصنف وغيره .

قال القاضى ، وابن عقيل : هذا قياس المذهب .

وقال القاضى فى الجامع : هو كالعيب الحادث .

كتاب الصداق

فائدة : للمسمى فى العقد ثمـانية أسماء « الصداق ، والصَّدُقة » بضم الدال المهملة . ومنه (٤ : ٤ وآتوا النساء صَدُقاتهن نِحْلة) و « الطَّوْل » ومنه قوله تعالى (٤ : ٢٥ ومن لم يستطع منـكم طَوْلاً) أى مهر حُرة . و « النحلة ، والأجر ، والفريضة ، والمهر ، والنـكاح » ومنه (٢٤ : ٣٣ وليَسْتَعْفِفِ الذين لا يجدون نـكاحاً) و « العلائق » و « العقر » بضم العين وسكون القاف و « الحبـاء » ممدوداً مع كسر الحاء المهملة .

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لاَيعْرَى النِّـكَاحُ عَنْ تَسْمِيَتِهِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن تسمية الصداق فى العقد مستحبة . وعليه جماهير الأصحاب رحمهم الله .

وقال فى التبصرة : يكره ترك التسمية فيه . و يأتى ذكر الخلاف .

تنبيه : قوله « و يستحب أن لا يعرى النـكاح عن تسميته » .

هذا مبنى على أصل . وهو أن الصداق : هل هو حق لله ، أو للآدمى ؟ .

قال القاضى فى التعليق ، وأبو الخطاب ، وغيره من أصحابه ، فى كتب الخلاف : هو حق للآدمى . لأنه يملك إسقاطه بعد ثبوته والعفو عنه .

وتردد ابن عقيل ، فقال مرة كذلك ، وقال أخرى : هو حق لله . لأن النكاح لا يعرى عنه ثبوتاً ولزوماً . فهو كالشهادة . وقاله أبو يعلى الصغير .

قال الزركشى : وهو قياس المنصوص فى وجوب المهر ، فيما إذا زوج عبده من أمته .

فإن قيل بالأول ــ وهو كونه حقاً للآدمى ــ فالحل مستفاد من العقد بمجرده و يستحب ذكره فيه ، وصرح به الأصحاب .

وهل هو عوض حقيقى ، أم لا ؟ .

للأصحاب فيه تردد . ومنهم من ذكر احتمالين .

و ينبنى على ذلك لو أخذه بالشفعة وغير ذلك .

و إن قيل : هو حق لله . فالحل مرتب عليه مع العقد .

وتقدم فى أول كتاب النكاح « هل المعقود عليه المنفعة أو الحل ؟ » .

قوله ﴿ وَأَنْ لاَ يَزِيدَ عَلَى صَدَاقِ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَبَنَاتِهِ . وَهُوَ خَمْسُمائَةِ دِرْهَمٍ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى المستوعب ، وغيره .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته : يسن أن لا يعبر خمسمائة درهم .

وقال فى المحرر ، والنظم ، والوجيز ، والفروع ،وغيرهم : من أر بعمائة إلى خمسمائة .

وقال القاضى فى الجامع : قول الإمام أحمد رحمه الله « أر بعمائة » يعنى : من الدراهم التى وزن الدرهم منها مثقال . فتكون الأر بعمائة خمسمائة ، أو قريباً منها بضرب الإسلام .

وقدم فى الترغيب : أن السنة أن لايزيد على مهر بناته صلى الله عليه وسلم ، وهو أر بعمائة .

قال فى البلغة : السنة أن لا يزيد على مهر بنات النبى صلى الله عليه وسلم . وهو أر بعمائة درهم .

وقيل : على مهر نسائه . وهو خمسمائة درهم .

وقال فى الرعاية الكبرى : يستحب جعله خفيفاً أر بعمائة ، كصداق بنات النبى صلى الله عليه وسلم ، و إلى خمسمائة ، كصداق زوجاته .

وقيل : بناته . انتهى .

قال فى المستوعب : وروى عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه قال « الذى نحبه أر بعمائة درهم ، على فعل النبى صلى الله عليه وسلم فى بناته » .

قال القاضى : وهذا يدل على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أصدق بناته غير ما أصدقه زوجاته . لأن حديث عائشة « أنه أصدق نساءه اثنتى عشرة أوقية ونَشًّا » والنش : نصف أوقية . وهو عشرون درهما .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : كلام الإمام أحمد رحمه الله — فى رواية حنبل — يقتضى أنه يستحب أن يكون الصداق أربعمائة درهم . وهو الصواب ، مع القدرة واليسار . فيستحب بلوغه ، ولا يزاد عليه .

قال : وكلام القاضى وغيره : يقتضى أنه لا يستحب . بل يكون بلوغه مباحاً . انتهى .

قوله ﴿ وَلاَ يَتَقَدَّرُ أَقَلُّهُ وَلاَ أَكْثَرُهُ ، بلْ كُلُّ مَا جَازَ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا أَوْ أُجْرَةً : جَازَ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

واشترط الخرقى أن يكون له نصف يحصل . فلا يجوز على فلس ونحوه .

وتبعه على ذلك ابن عقيل فى الفصول ، والمصنف ، والشارح . وفسروه بنصف يتمول عادة .

قال الزركشى : وليس فى كلام الإمام أحمد هذا الشرط . وكذا كثير من أصحابه ، حتى بالغ ابن عقيل — فى ضمن كلام له — فجوز الصداق بالحبة والتمرة التى ينتبذ مثلها .

قال الزركشى : ولا يعرف ذلك .

فائدة : ذكر القاضى أبو يعلى الصغير ، والمصنف فى المغنى ، وغيرهما : أنه يستحب أن لا ينقص المهر عن عشرة دراهم .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَهَا ﴾ يعنى الحر ﴿ عَلَى مَنَافِعِهِ مُدَّةً مَعْلُومَةً . فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهـداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

إحداهما : يصح . وهو المذهب .

جزم به فى تذكرة ابن عقيل ، وشرح ابن رزين ، والـكافى ، والوجيز ، وغيرهم . وصححه المصنف ، والشارح ، وصاحب البلغة ، والنظم ، والتصحيح ، وتجريد العناية ، وغيرهم . واختاره ابن عبدوس ، وغيره .

والرواية الثانية : لا يصح .

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله قولا : أن محل الخلاف يختص بالخدمة لما فيه من المهنة والمنافاة .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وإذا لم تصح الخدمة صـداقاً ، فقياس المذهب : أنه يجب قيمة المنفعة المشروطة ، إلا إذا علما أن هذه المنفعة لا تـكون صداقاً . فيشبه مالو أصدقها مالا مغصوباً ، فى أن الواجب مهر المثل فى أحد الوجهين

تنبيه : ذكر صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتبصرة ، والترغيب ، والبلغة ، وغيرهم : الروايتين فى « منافعه مدة معلومة » كما قال المصنف هنا .

وأطلقوا المنفعة ، ولم يقيدوها بالعلم ، لـكن قيدوها بالمدة المعلومة . ثم قالوا بعد ذلك : وقال أبو بكر : يصح فى خدمة معلومة ، كبناء حائط ، وخياطة ثوب .

ولا يصح إن كانت مجهولة ، كرد عبدها الآبق ، أو خدمتهـا فى أى شيء أرادته سنة . فقيد المنفعة بالعلم . ولم يذكر المدة . وهو الصواب .

وقال فى الفروع : وفى « منفعته المعلومة مدة معلومة » روايتان .

ثم ذكر بعض من نقل عن أبى بكر ، فقيد المنفعة والمدة بالعلم .

وقال فى الرعاية : وفى منفعة نفسه ــ وقيل : المقدرة ــ روايتان .

وقيل : إن عينا العمل : صح . و إلا فلا .

فوائد

احداها : لو تزوجها على منافع حر غيره مدة معلومة : صح . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المحرر ، وغيره .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، والشيخ تقى الدين ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : هى كالأولى . وقاله القاضى فى التعليق ، وابن عقيل .

الثانية : لا يضر جهل يسير ، ولا غرر يرجى زواله . على الصحيح من المذهب

وقيل : يضر .

فعلى المذهب : لو تزوجها على أن يشترى لها عبد زيد : صح . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقيل : لا يصح .

فعلى المنصوص : لو تعذر شراؤه بقيمته ، فلها قيمته .

الثالثة : يصح عقده أيضاً على دين سَلَم ، وغيره . وعلى غير مقدور له كآبق ، ومغتصب يحصله . وعلى مبيع اشتراه ولم يقبضه . نص على ذلك كله .

وجزم به فى الرعايتين ، وغيره . وصححه فى النظم ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : لا تصح التسمية فى الجميع ، كثوب ، ودابة ، ورد عبدها أين كان . وخدمتها سنة فيما شاءت ، كما تقدم . وما يثمر شجره ، ومتاع بيته .

قوله ﴿ وَإِنْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ أَبْوَابٍ مِنَ الفِقْهِ ، أَوِ الْحَدِيثِ ، أَوْ قَصِيدَةٍ مِنَ الشِّعْرِ المبَاحِ : صَحَّ ﴾ .

وكذا لو أصدقها تعليم شىء من الأدب ، أو صنعة ، أو كتابة . وهذا المذهب . وأطلقه كثير من الأصحاب هنا .

قال فى الهداية وغيره ، فى القصيدة : يصح رواية واحدة . وقدمه فى الرعايتين .

قال فى البلغة ، وتجريد العناية : و يصح على تعليم حديث ، وفقه ، وشعر مباح . وقطعا به .

وقيده المصنف ، والمجد ، والشارح ، والحاوى ، وغيرهم ، بما إذا قلنا : بجواز أخذ الأجرة على تعليمها .

وجزم فى المنور بعدم الصحة . وقدمه فى النظم فى الفقه .

وأطلق فى الفروع ـ فى باب الإجارة ، فى جواز أخذ الأجرة على تعليم الفقه والحديث ـ الوجهين . كما تقدم هناك .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ لاَ يَحْفَظُهَا : لَمْ يَصِحّ ﴾ .

وجزم به فى الوجيز .

قال الشارح : ينظر فى قوله . فإن قال « أحصل لك تعليم هذه السورة » صح . لأن هذا منفعة فى ذمته لايختص بها . فجاز أن يستأجر عليها من يحسنها .

و إن قال « على أن أعلمك » فذكر القاضى فى الجامع : أنه لايصح .

وذكر فى المجرد احتمالا بالصحة . أشبه مالو أصدقها مالا فى ذمته ، ولو كان معسراً به .

قال فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع : و يصح على قصيدة لايحسنها ، فيتعلمها ثم يعلمها .

وقيل : لاتصح التسمية .

وقال فى الرعايتين ، فى القراءة : لو شرط سورة لا يعرفها : تَعَلَّمَ وعلم . كمن شرط تعليمها .

وقيل : يبطل .

وقال بعد ذلك : و إن أصدقها تعليم فقه ، أو حديث ، أو أدب ، أو شعر مباح معلوم ، أو صنعة ، أو كتابة : صح . وفروعه كفروع القراءة . انتهى .

قوله ﴿ وَيحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ ، وَيَتَعَلَّمُهَا ثُمَّ يُعَلِّمُهَا ﴾ .

وهذا المذهب . نص عليه . وهو الذى قدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى تجريد العناية : يصح . ولو لم يحفظه نصاً .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ تَعَلَّمَتْهَا مِنْ غَيْرِهِ : لَزِمَهُ أُجْرَةُ تَعْلِيمِهَا ﴾ .

وهذا بلا نزاع . لكن لو ادعى الزوج : أنه علمها ، وادعت أن غيره علمها : كان القول قولها ، على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره .

وقيل : القول قوله .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَقَبْلَ تَعَلُّمِهَا : فَعَلَيْهِ نِصْفُ الأُجْرَةِ ﴾

وهو المذهب . جزم به فى الفصول ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير .

وقيل : يلزمه نصف مهر المثل .

ويحتمل أن يعلمها نصفها . بشرط أمن الفتنة .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . ووجه فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وجزم به فى الهداية ، والخلاصة . وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين .

وأطلقهما فى المذهب ، والمغنى ، والشرح .

فعلى هذا الوجه : يعلمها من وراء حجاب من غير خلوة بها .

فائدتان

إحداهما : وكذا الحكم لو طلقها بعد الدخول[1] ، وقبل تعليمها . قاله المصنف والشارح ، وغيرهما . فعليه الأجرة كاملة .

---

(١) فى مصورة طلعت « قبل الدخول »

وقيل : يلزمه مهر المثل .

ويحتمل أنه يلزمه تعليمها كاملة لها ، قياساً على ما تقدم قبله .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ بَعْدَ تَعْلِيمِهَا : رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِ الأُجْرَةِ ﴾

بلا نزاع . ولو حصلت الفرقة من جهتها : رجع بالأجرة كاملة عليها .

قوله ﴿ وَإِنْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ شَيْءٍ مِنْ القُرْآنِ مُعَيَّنٍ : لَمْ يَصِحّ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب . منهم : أبو بكر ، والمصنف والشارح ، وابن منجا ، وغيرهم .

وصححه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

قال فى البلغة ، والنظم : هذا المشهور .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره . وعنه : يصح .

قال ابن رزين : هذا الأظهر . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى عيون المسائل .

وأطلقهما فى تذكرة ابن عقيل ، والمستوعب ، والرعايتين .

وقيل : يصح مطلقا .

وقيل : بل يصح إن جاز أخذ الأجرة عليه . ذكره فى الرعايتين .

وجزم به فى المحرر ، والحاوى الصغير .

قلت : الذى يظهر : أن هذا مراد من قال « لايصح » وأطلق . وأن الخلاف مبنى على جواز أخذ الأجرة على ذلك ، على ما تقدم فى باب الإجارة .

قوله ﴿ وَلاَ يَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ قِرَاءَةِ مَنْ ﴾ .

يعنى على القول بالصحة : لايشترط أن يعين قراءة شخص من القراء . وهذا هو الصحيح . اختاره المصنف ، والشارح . وقدمه فى الفروع .

وقال أبو الخطاب : يحتاج إلى ذلك .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب . وصححه فى النظم ، والرعايتين . وأطلقهما ابن منجا فى شرحه .

فوائد

الأولى : هل يتوقف الحكم بقبض السورة على تلقين جميعها ، أو تلقينُ كل آيةٍ قبضٌ لها ؟ فيه احتمالان . ذكرهما الأزجى .

قلت : الصواب ، الذى لاشك فيه : أن تلقين كل آية قبض لها . لأن تعليم كل آية يحصل به نفع كامل . فهو كقبض بعض الصداق إذا كان عينا .

الثانية : أجرى فى الواضح الروايتين فى بقية القُرَب ، كالصلاة والصوم ونحوهما .

الثالثة : لا يصح إصداق الذمية شيئاً من القرآن . وإن صححناه فى حق المسلمة . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يصح .

قال القاضى فى المجرد ، وابن عقيل : يصح بقصدها الاهتداء .

وقطع به فى المذهب .

وتقدم فى أحكام أهل الذمة : أنهم يمنعون من قراءة القرآن على الصحيح من المذهب .

الرابعة : لو طلقها ووُجدت حافظة لما أصدقها ، وتنازعا : هل علمها الزوج أم لا ؟ فأيهما يقبل قوله ؟ فيه وجهان .

أطلقهما فى القاعدة الثالثة عشر .

قلت : الصواب قبول قولها .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإِذَا تزَوّجَ نِسَاءً بمَهْرٍ وَاحِدٍ ، وَخَالَعَهُنَّ بِعِوَضٍ وَاحِدٍ : صَحّ وَيُقْسَمُ بَيْنَهُنَّ عَلَى قَدْرِ مُهُورِهِنَّ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره ابن حامد ، والقاضى ، والمصنف ، والشارح . وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى . وقدمه فى الهـداية ، والمستوعب ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع وغيرهم .

وفى الآخر : يقسم بينهن بالسوية .

اختاره أبو بكر . وذكره ابن رزين رواية .

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة .

وقيل فى الخلع : يقسم على قدر مهورهن . وفى الصداق : يقسم بينهن بالسوية .

[وقال : الصداق يقسم بينهن بالسوية على عددهن .

وفى المحرر . والفروع . وغيرها ، فى الخلع : أن العوض يقسم بينهن على قدر مهورهن المسماة لهن .

والقولان الأولان فيهما على قدر مهور مثلهن أو على عددهن بالتسوية ، كالقولين فى الصداق ونحوه[1]] .

فائدة : لو كان عقد بعضهن فاسداً : ففيه الخلاف المتقدم . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل : للتى عقدها فاسد : مهر المثل . وهو احتمال فى الترغيب من صحة العقود

قوله ﴿ وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا كالثَّمَنِ . فَإِنْ أَصْدَقَهَا دَارًا غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ ، أَوْ دَابّة : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

وهذا المذهب مطلقاً . اختاره أبو بكر ، وغيره . وجزم به فى الوجيز ، وغيره

(١) مابين المربعين ليس فى مصورة طلعت .

وقدمه ابن منجا فى شرحه . وهو ظاهر ماقدمه الشارح .

وقال القاضى : يصح مجهولا ، مالم تزد جهالته على مهر المثل .

فعليه : لو تزوجها على عبد أو أمة ، أو فرس أو بغل ، أو حيوان من جنس معلوم،أو ثوب هروى أو مروى ، وما أشبهه ـ مما يذكر جنسه ـ : صح . ولها الوسط

وكذا لو أصدقها قفيز حنطة ، أو عشرة أرطال زيت ، وما أشبهه .

فإن كانت الجهالة تزيد على جهالة مهر المثل ـ كثوب ، أو دابة ، أو حيوان ـ من غير ذكر الجنس ، أو على حكمها ، أو حكم أجنبى ، أو على حنطة ، أو زبيب ، أو على ما اكتسبه فى العام : لم يصح .

ذكره المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

ويأتى معنى هذا قريباً عند قوله « وكذلك يخرج إذا أصدقها دابة من دوابه ونحوه » .

قوله ﴿ وَإِنْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا مُطْلَقًا : لَمْ يَصِحَّ ﴾

وهو المذهب . اختاره أبو بكر ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح .

وقدمه فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والكافى ، ونصره .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

قال ابن منجا : هذا المذهب .

وقال القاضى : يصح . ولها الوسط .

قال فى الفروع : وظاهر نصه صحته .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى المنور ، وإدراك الغاية .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ـ وقال : نص عليه ـ وإدراك الغاية .

وظاهر المستوعب ، والفروع : الإطلاق .

فائدة : قوله ﴿ وَهُوَ السِّنْدِىّ ﴾ .

قال فى المحرر ، والرعايتين ، والفروع : لها فى المطلق وسط رقيق البلد نوعا وقيمة ، كالسندى بالعراق .

زاد فى الفروع ، فقال : لأن أعلى العبيد : التركى والرومى ، وأدناهم : الزنجى ، والحبشى . والوسط : السندى والمنصورى .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : نص الإمام أحمد رحمه الله ــ فى رواية جعفر النسائى ــ أن لها وسطا ، يعنى : فيما إذا أصدقها عبداً من عبيده ، على قدر مايخدم مثلها .

وهذا تقييد للوسط بأن يكون مما يخدم مثلها . انتهى .

وقال أيضاً : والذى ينبغى فى سائر أصناف المال ــ كالعبد ، والشاة ، والبقرة ، والثياب ، ونحوها ــ أنه إذا أصدقها شيئاً من ذلك : أنه يرجع فيه إلى مسمى ذلك اللفظ فى عرفها . وإن كان بعض ذلك غالباً : أخذته ، كالبيع ، أو كان من عادتها اقتناؤه أو لبسه : فهو كالملفوظ به . انتهى .

ويأتى « إذا أصدقها ثوباً هروياً أو مروياً ، أو ثوباً مطلقاً » قريباً .

وتقدم ذلك أيضاً .

قوله ﴿ وَإِنْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا مِنْ عَبِيدِهِ : لَمْ يَصِحَّ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ ﴾

واختاره هو والمصنف ، والشارح . وقدمه فى الكافى . ونصره .

وروى عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه يصح . وهو المذهب .

قال فى المستوعب ، والفروع : وظاهر نصه صحته . واختاره القاضى وأبو الخطاب ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ــ وقال : نص عليه ــ وإدراك الغاية ، وغيرهم .

قال فى القاعدة الخامسة بعد المائة : إذا أصدقها مبهما من أعيان مختلفة : ففى الصحة وجهان . أصحهما : الصحة . انتهى .

وظاهر الفروع : الإطلاق . فإنه قال فيها ، وفى التى قبلها : لم يصح عند أبى بكر والشيخ . وظاهر نصه : صحته . انتهى .

فتلخص فى المسألتين : أن أبا بكر والمصنف وجماعة ، قالوا : بعدم الصحة فيهما . وأن القاضى وجماعة ، قالوا : بالصحة فيهما . وأن أبا الخطاب وجماعة ، قالوا : لا يصح فى الأولى ، و يصح فى الثانية . وهو المذهب . كما تقدم .

فعلى المذهب : لها أحدهم بالقرعة . على الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية مهنا .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المستوعب ، والرعايتين ، والفروع .

وعنه : لها الوسط . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى المنور .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما فى القاعدة الستين بعد المائة .

وقيل : لها ما اختارت منهم .

وقيل : هو كنذره عتق أحدهم . ذكرهما ابن عقيل .

وقيل : لها ما اختار الزوج .

وأطلق الثلاثة ـ الأول والأخير ـ فى البلغة .

واختار ابن عقيل : أنهم إن تساووا فلها واحد بالقرعة . و إلا فلها الوسط .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ يَخْرُجُ إِذَا أَصْدَقَهَا دَابَّةً مِنْ دَوَابِّهِ ، أَوْ قَمِيصًا مِنْ قُمْصَانِهِ ﴾ .

وكذا لو أصدقها عمامة من عمائمه ، أو خماراً من خُمره ، ونحو ذلك .

وهذا التخريج لأبى الخطاب ، ومن تابعه من الأصحاب .

وقطع فى المحرر وغيره : أنه كذلك .

قال فى الفروع ، والمحرر : وثوب مروى ، ونحوه : كعبد مطلق . لأن أعلى الأجناس وأدناها من الثياب غير معلوم . وثوب من ثيابه ، ونحوه : كقفيز حنطة وقنطار زيت ، ونحوه : كعبد من عبيده .

وجزم بالصحة فى ذلك فى الوجيز .

ومنع فى الواضح ، فى غير عبد مطلق .

ومنع أبو الخطاب فى الانتصار : عدم الصحة فى قوس أو ثوب .

وقال : كل ما جهل دون جهالة المثل : صح .

وتقدم ذلك عن القاضى أيضاً .

قوله ﴿ وَإِنْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا مَوْصُوفًا : صَحَّ ﴾ .

قطع به الأصحاب . وفى الرعاية الصغرى : وجه بعدم الصحة . وفيه نظر . قاله بعضهم .

قوله ﴿ وَإِنْ جَاءَهَا بِقِيمَتِهِ ، أَوْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا وَسَطًا ، أَوْ جَاءَهَا بِقِيمَتِهِ ، أَوْ خَالَعَتْهُ عَلَى ذَلِكَ . فَجَاءَتْهُ بِقِيمَتِهِ : لَمْ يَلْزَمْهَا قَبُولَهَا ﴾ .

هذا أحد الوجهين . وهو المذهب .

اختاره أبو الخطاب فى الهداية ، والمصنف ، والشارح .

وصححه فى تصحيح المحرر ، والخلاصة . وقدمه فى النظم .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وجزم به الشيرازى .

وقال القاضى : يلزمها . وقدمه فى الرعايتين .

وقطع به ابن عقيل فى عمد الأدلة ، والشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما .

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ أَصْدَقَهَا طَلاقَ امْرَأَةٍ له أُخْرَى : لَمْ يَصِحَّ ﴾ .

يعنى : لم يصح جعل الطلاق صداقا . وهو المذهب . اختاره أبو بكر، وغيره .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

قال فى النظم ، وتجريد العناية : لم يصح فى الأصح .

وجزم به فى منتخب الأدمى . وقدمه فى الخلاصة ، والكافى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وعنه يصح . جزم به فى الوجيز . ولم أر من اختاره غيره . مع أن له قوة .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والبلغة .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ولو قيل ببطلان النكاح : لم يبعد . لأن المسمى فاسد لا بدل له . فهو كالخمر ونكاح الشغار .

فعلى المذهب : لها مهر مثلها . قاله القاضى فى الجامع ، وأبو الخطاب ، وغيرهما وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والرعايتين ، والحاوى . وغيرهم .

وحكى القاضى فى المجرد عن أبى بكر : أنها تستحق مهر الضرة . وقاله ابن عقيل .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وهو أجود . ذكره فى الاختيارات .

قوله ﴿ فَإِنْ فَاتَ طَلاقُهَا بِمَوْتِهَا ، فَلَهَا مَهْرُهَا فِى قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ﴾ .

وهكذا قال فى الهداية . وهو الصحيح على هذه الرواية .

جزم به فى المذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم . وصححه فى النظم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والمغنى ، والشرح وفرضا المسألة فيما إذا لم يطلقها .

وقيل : لها مهر مثلها . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح . ووجه فى البلغة وأطلقهما .

فائدتان

إحداهما : وكذا الحكم لو جعل صداقها أن يجعل إليها طلاق ضرتها إلى سنة قاله فى المستوعب ، والفروع ، وغيرهما .

وقيل : يسقط حقها من المهر إذا مضت السنة ولم تطلق . ذكره أبو بكر . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح .

الثانية : لو أصدقها عتق أمته : صح ، بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ إِنْ كَانَ أَبُوهَا حَيًّا ، وَأَلْفَيْنِ إِنْ كَانَ مَيِّتًا : لَمْ يَصِحَّ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره أبو بكر ، وغيره .

قال المصنف ، والشارح : هذا أولى .

قال فى الفروع ، ونصه : لا يصح .

وصححه فى النظم ، والخلاصة ، وغيرهما .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : بطل فى المشهور .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى البلغة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : يصح . وهى مخرجة . خرجها بعض الأصحاب من التى بعدها . وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ إِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ زَوْجَةٌ ، وَأَلْفَيْنِ إِنْ كَانَ لَهُ زَوْجَةٌ : لَمْ يَصِحَّ فِى قِيَاسِ الَّتِي قَبْلَهَا ﴾ .

واختاره أبو بكر ، والمصنف ، والشارح .

قال فى الخلاصة : لم يصح على الأصح .

قلت : وهو الصواب . وهو رواية مخرجة .

والمنصوص : أنه يصح . وهو المذهب .

قال فى الفروع : ونصه يصح . وصححه فى النظم .

قال فى المذهب : صح فى المشهور .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى البلغة ، والمحرر ، والرعايتين . وأطلقهما فى الفروع .

قال فى الهداية ، والحاوى الصغير ، وغيرهما : نص الإمام أحمد رحمه الله فى الأولى : على وجوب مهر المثل . وفى الثانية : على صحة التسمية . فيخرج فى المسألتين روايتان .

وقال فى المستوعب : قال أصحابنا تخرج المسألة على روايتين .

وقدم فى البلغة عدم التخريج . وهو المذهب كما تقدم . قال : وحمل بعض أصحابنا كل واحدة على الأخرى .

فائدة : وكذا الحكم : لو تزوجها على ألف إن لم يخرجها من دارها ، وعلى ألفين إن أخرجها ، ونحوه .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ الْعَبْدُ لِسَيِّدَتِهِ : أَعْتِقِينِى عَلَى أَنْ أَتَزَوَّجَكِ . فَأَعْتَقَتْهُ عَلَى ذَلِكَ : عَتَقَ . وَلَمْ يَلْزَمْهُ شَىْءٌ ﴾ .

وهذا المذهب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، وغيرهم .

وكذا لو قالت : أعتقتك على أن تتزوج بى : لم يلزمه ذلك ، و يعتق .

وتقدم التنبيه على ذلك فى « باب أركان النكاح » عند قوله « إذا قال : أعتقتك وجعلت عتقك صداقك » .

قوله ﴿ وَإِذَا فُرِضَ الصَّدَاقُ مُؤَجَّلاً ، وَلَمْ يُذْكَرْ مَحلّ الأَجَلِ : صَحَّ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ . وَمَحَلُّهُ : الفُرْقَة ، عِنْدَ أَصْحَابِنَا ﴾ .

اعلم أن الصداق يجوز فرضه مؤجلا أو معجلا بطريق أولى . ويجوز بعضه معجلا ، وبعضه مؤجلا .

ومتى فرض الصداق وأطلق : اقتضى الحلول .

وإن شرطه مؤجلا إلى وقت : فهو إلى أجله .

وإن شرطه مؤجلا ، ولم يذكر محل الأجل ـ وهى مسألة المصنف ـ فالصحيح : أنه يصح . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب ، منهم القاضى .

وقدمه فى المستوعب ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقال أبو الخطاب : لا يصح .

يعنى : لا يصح فرضه مؤجلا من غير ذكر محل الأجل . ولها مهر المثل .

وقال عن الأول : فيه نظر . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . واختاره القاضى فى الجامع الصغير .

وقدمه فى الخلاصة . وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب .

فعلى المذهب : قال المصنف هنا « ومحله الفرقة عند أصحابنا » منهم القاضى .

وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، ومنتخب الأزجى وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : يكون حالا . وذكرها ابن أبى موسى احتمالا .

وقال ابن عقيل : يحتمل عندى أن يكون الأجل إلى حين الفرقة ، أو حين الخلوة والدخول .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الأظهر أنهم أرادوا بالفرقة البينونة .

فعلى هذا : الرجعية لا يحل مهرها إلا بانقضاء عدتها .

قوله ﴿ وَإِنْ أَصْدَقَهَا خَمْرًا ، أَوْ خِنْزِيرًا ، أَوْ مَالًا مَغْصُوبًا : صَحَّ النِّكَاحُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب ، منهم الخرقى ، وابن حامد ، والقاضى ، والشريف ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والمصنف ، والشارح ، وابن عبدوس ، وغيرهم .

قال المصنف هنا : والمذهب صحته .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : أنه يعجبه استقبال النكاح – يعنى أن النكاح فاسد – اختاره أبو بكر .

واختاره أيضاً شيخه الخلال ، والجوزجانى . لكن يشترط أن يكونا يعلمان حالة العقد : أنه خمر ، أو خنزير ، أو مغصوب .

وحملها القاضى ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم على الاستحباب .

تنبيه : إلحاق المغصوب بالخمر والخنزير : عليه أكثر الأصحاب . منهم أبو بكر ، وابن أبى موسى ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، وصاحب المذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : محل الخلاف فيما هو محرم لحق الله – كالخمر ، والخنزير ، والحر – ونحو ذلك . ولا يدخل[1] المغصوب . فيصح به قولا واحداً .

قال الزركشى : وهذا اختيار الشيخين ، حتى بالغ أبو محمد فحكى الاتفاق عليه

قلت : وهو ظاهر كلام صاحب الرعاية ، والحاوى .

---

(١) فى نسخة طلعت : ونحو ذلك . لأنه يدخل .

قوله ﴿ وَوَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وعند ابن أبى موسى : يجب مثل المغصوب أو قيمته .

قال الزركشى : واختاره أبو العباس .

وقال فى الواضح : إن باع المغصوب صاحبه بثمن مثله : لزمه .

وعنه : يجب مثل الخمر خلا .

فائدة : يجب المهر هنا بمجرد العقد . على الصحيح من المذهب .

وقال فى الترغيب ، والبلغة : وعنه يجب بالعقد ، بشرط الدخول .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى عَبْدٍ ، فَخَرَجَ حُرًّا ، أَوْ مَغْصُوبًا ، أَوْ عَصِيرًا ، فَبَانَ خَمْرًا : فَلَهَا قِيمَتُهُ ﴾ .

يعنى يوم التزويج .

قال القاضى فى التعليق : إن خرج حراً فلها قيمته . وقطع به الأصحاب .

وهو من مفردات المذهب .

وإن خرج العبد مغصوباً فلها قيمته أيضاً . وهو المذهب .

وقطع به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وإن بان العصير خمراً ، فجزم المصنف هنا : أن لها قيمته . وهو أحد الوجوه . اختاره القاضى .

وجزم به فى المحرر ، والحاوى الصغير — وقالا : رواية واحدة — وابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الرعايتين ، والنظم .

وقيل : لها مثل العصير . وهو المذهب . واختاره المصنف ، والشارح ، وردَّا قول القاضى .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لها مهر المثل . وقدمه فى الإيضاح .

قال فى البلغة : يرجع إلى مهر المثل فى المثلى ، و بالقيمة فى غيره .

وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا يلزمه فى هذه المسائل شىء .

وكذا قال فى مهر معين تعذر حصوله .

فائدة : لو تزوج على عبدين ، فبان أحدهما حراً . فالصحيح من المذهب : أن لها قيمة الحر فقط ، وتأخذ الرقيق . نص عليه . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : أن لها قيمتهما .

ولو تزوجها على عبد . فبان نصفه مستحقاً ، أو أصدقها ألف ذراع ، فبانت تسعمائة : خيرت بين أخذه وقيمة التالف ، و بين قيمة الـكل . ذكره أبو بكر ، وقال : هو معنى المنقول عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال المصنف ، والشارح : نص عليه . وقدمه فى الفروع .

وتقدم اختيار الشيخ تقى الدين رحمه الله : أنه لا يلزمه شىء .

قوله ﴿ وَإِنْ وَجَدَتْ بِهِ عَيْبًا : فَلَهَا الْخِيَارُ بَيْنَ أَخْذِ أَرْشِهِ ، أَوْ رَدِّهِ وَأَخْذِ قِيمَتِهِ ﴾ .

وكذا لو بان ناقصاً صفة شرطتها .

[فأما الذى بالذمة إذا قبض مثله عنه ، ثم بان معيباً ، ونحوه . فإنه يجب بدله ، لا أرشه ولا قيمته . كما قد صرح به المحرر وغيره][1] .

وحكم ذلك كله كالبيع . كما تقدم . ذكره فى الفروع .

وقال الناظم : لها أخذا الأرش فى الأصح .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن .

وقال فى المحرر وغيره : وعنه لا أرش لها مع إمساكه .

فائدة : ذكر الزركشى عن الشيخ تقى الدين رحمه الله : أنه ذكر فى بعض قواعده : جواز فسخ المرأة النكاح ، إذا ظهر المعقود عليه حراً ، أو مغصوباً ، أو معيباً .

والإمام والأصحاب على خلاف ذلك .

قوله ﴿ وَإِنْ تزوَّجها عَلَى أَلْفٍ لهَا ، وَأَلْفٍ لِأَبِيهَا : صَحَّ . وَكَانَا جَمِيعًا مَهْرَهَا . فإِنْ طَلَّقهَا قبْلَ الدُّخُولِ ، بَعْدَ قَبْضِهِمَا : رَجَعَ عَلَيْهَا بِأَلْفٍ . وَلَمْ يَكُنْ عَلَى الأَبِ شَيْءٌ مِمَّا أَخَذَهُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

لكن يشترط فى الأب : أن يكون ممن يصح تملكه . قاله الأصحاب .

وذكر فى الترغيب رواية : أن المسمى كله لها . ويرجع به على الأب .

قال الزركشى : وحكى أبو عبد الله بن تيمية رواية ببطلان الشرط ، وصحة التسمية .

وقيل : يبطلان ، ويجب مهر المثل . قاله الزركشى وغيره .

فائدة : لو شرط أن جميع المهر له : صح . كشعيب صلى الله عليه وسلم .

فلو طلقها قبل الدخول رجع بنصفه عليها ، ولا شىء على الأب . وهذا الصحيح .

وقاله القاضى وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يرجع عليه بنصف ما أخذ . وهو احتمال المصنف .

قلت : والنفس تميل إلى ذلك .

[فعلى هذا : لو كان ماشرطه الأب أكثر من النصف : رجع على الأب بما زاد على النصف . وببقية النصف على الزوجة][1]

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله بن حسن .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف رحمه الله ، وغيره : أنه سواء أجحف الأخذ بمال البنت أو لا .

قال الزركشى : وهو ظاهر إطلاق الإمام أحمد رحمه الله ، والقاضى فى تعليقه وأبى الخطاب ، وطائفة .

وشرط عدم الإجحاف القاضى فى المجرد ، وابن عقيل ، والمصنف ، والشارح

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وهذا ضعيف . ولا يتصور الإجحاف ، لعدم ملكها له .

فائدة : يملك الأب ماشرطه لنفسه بنفس العقد ، كما تملكه هى . حتى لو مات قبل القبض وُرث عنه . لكن يقدر فيه الانتقال إلى الزوجة أولا ، ثم إليه ، كأعتق عبدك عن كفارتى . ذكر ذلك ابن عقيل فى عمد الأدلة . وقدمه الزركشى.

وقال القاضى ، والمصنف ، والشارح : لا يملكه إلا بالقبض مع النية .

قال الزركشى : وضعف هذا بأنه يلزم منه بطلان خصيصة هذه المسألة .

قال : و يتفرع من هذا ــ على قول أبى محمد ــ أنه لو وجد الطلاق قبل القبض فللأب أن يأخذ من الألف التى استقرت للبنت ما شاء . والقاضى يجعل الألف بينهما نصفين ، لجملة الصداق

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ غَيْرُ الأَبُ فَالْكُلّ لَهَا ﴾ .

صحة التسمية . وهو صحيح ، وهو المذهب ، وعليه الأصحاب .

وقيل : تبطل التسمية ، و يجب لها مهر المثل . قاله القاضى فى المجرد .

قوله ﴿ وَلِلْأَبِ تَزْوِيجُ ابْنَتِهِ الْبِكْرِ وَالثَّيِّبِ بِدُونِ صَدَاقِ مِثْلِهَا وَإِنْ كَرِهَتْ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . منهم الخرقى ، والقاضى ، وأصحابه .

قال الزركشي : هذا المنصوص ، والمختار لعامة الأصحاب . وقطع به المصنف ، والشارح ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره . وهو مقتضى كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وهو من مفردات المذهب .

وظاهر كلام ابن عقيل فى الفصول : اختصاص هذا الحكم بالأب المجبر .

وهو قول القاضى فى المجرد . وهو من المفردات أيضاً .

وقيل : يختص ذلك بالمحجور عليها فى المال . ذكره ابن أبي موسى فى الصغيرة وفى معناها السفيهة .

وفى التعليق احتمال : أن حكم الأب مع الثيب حكم غيره من الأولياء .

تنبيه : حيث قلنا للأب ذلك ، فليس لهـا إلا ما وقع عليه العقد . فلا يتممه الأب ولا الزوج . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يتممه الأب ، كبيعه بعض مالها بدون ثمنه لسلطان يظن به حفظ الباقى ذكره فى الانتصار .

وقيل : يتممه لثيب كبيرة .

وفى الروضة : بما وقع عليه العقد قبل لزوم العقد .

وقيل : على الزوج بقية مهر المثل . ذكره ابن حمدان فى رعايتيه .

تنبيه : قوله « وإن كرهت » هذا المذهب . نص عليه ، وعليه الأصحاب .

قال الزركشي : وقد يستشكل من لا يملك إجبارها إذا قالت « أذنت لك أن تزوجنى على مائة درهم لا أقل » فكيف يصح أن يزوجها على أقل من ذلك؟

وقد يقال : إذنها فى المهر غير معتبر ، فيلغى . ويبقى أصل إذنها فى النكاح .

قوله ﴿ وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ غَيْرُهُ بِإِذْنِهَا : صَحّ . وَلَمْ يَكُنْ لِغَيْرِهِ الاعْتِرَاضُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقيل : على الزوج بقية مهر المثل . ذكره ابن حمدان فى رعايتيه .

قلت : وهو مشكل . لأنها إن كانت رشيدة ، فكيف يلزم الزوج ذلك مع رضاها بغيره ؟ و إن كانت غير رشيدة ، ولها إذن ، وأذنت فى ذلك . فهذا يحتمل أن يلزم الزوج التتمة . و يحتمل أن يلزم الولى . لكن الأولى هنا : لزوم التتمة إما على الزوج أو الولى . هذا ما يظهر .

قوله ﴿ وَإِنْ فَعَلَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهَا ، فَعَلَيْهِ مَهْرُ الْمِثْلِ ﴾ .

فيكمله الزوج . على الصحيح من المذهب . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

و يحتمل أن لايلزم الزوج إلا المسمى ، والباقى على الولى ، كالوكيل فى البيع . وهو لأبى الخطاب .

قلت : وهو الصواب . وقد نص عليه الإمام أحمد رحمه الله . واختاره الشيخ تقى الدين . وقدمه فى القواعد فى الفائدة العشرين . وقال : نص عليه فى رواية ابن منصور .

قال فى الفروع : و بدون إذنها يلزم الزوج تتمته . و يضمنه الولى .

وعنه : تتمته عليه كمن زوج بدون ما عينته له . قال : و يتوجه كخلع .

وفى الكافى : للأب تعو يضها .

قوله ﴿ وَإِنْ زَوَّجَ ابْنَهُ الصَّغِيرَ بِأَكْثَرَ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ : صَحَّ . وَلَزِمَ ذِمَّةَ الابْنِ ﴾ هذا المذهب .

قال القاضى : هذا المذهب ، رواية واحدة .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . وصححه فى النظم ، وغيره .

وعنه : على الأب ضمانا .

وعنه : أصالة . ذكرهما الشيخ تقى الدين .

ونقل ابن هانىء : يلزم ذمة الابن مع رضاه .

وقيل : لا يتزوج له بأكثر من مهر المثل . اختاره القاضى .

وتقدم ذلك بأبسط من هذا فى أركان النكاح ، بعد قوله « الثانى : رضى الزوجين » .

فعلى المذهب : لو قضاه عنه أبوه ، ثم طلق ابنه قبل الدخول ـ وقيل : بعد البلوغ ـ فنصف الصداق للابن دون الأب . قاله فى الرعاية .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا ، فَهَلْ يَضْمَنُهُ الأَبُ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : لا يضمنه الأب . كثمن مبيعه . وهو المذهب .

قال القاضى : هذا أصح .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

والثانى : يضمنه للعرف . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وصححه فى التصحيح ، والنظم . وجزم به فى الوجيز .

وعنه : يلزمه أصالة . ذكرها فى الرعاية .

وقيل : يضمن الأب الزيادة فقط .

وقال فى النوادر : نقل صالح كالنفقة . فلا شىء على الابن .

قال فى الفروع : كذا قال .

وقال الشيخ تقى الدين : ويتحرر لأصحابنا ـ فيما إذا زوج ابنه الصغير بمهر المثل أو أزيد ـ روايات .

إحداهن : هو على الابن مطلقا ، إلا أن يضمنه الأب . فيكون عليهما .

الثانية : هو على الابن ، إلا أن يضمنه الأب . فيكون عليه وحده .

الثالثة : على الأب ضمانا .

الرابعة : على الأب أصالة .

الخامسة : إن كان الابن مقراً فهو على الأب أصالة .

السادسة : فرق بين رضى الابن وعدم رضاه .

تنبيه : قوله ﴿ وَلِلْأَبِ قَبْضُ صَدَاقِ ابْنَتِهِ الصَّغِيرَةِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا ﴾ . وهذا بلا نزاع .

﴿ وَلاَ يَقْبِضُ صَدَاقَ الثَّيِّبِ الْكَبِيرَةِ إِلاَّ بِإِذْنِهَا ﴾ .

يعنى إذا كانت رشيدة .

فأما إن كانت محجوراً عليها : فله قبضه بغير إذنها ، وهو واضح . وتقدم ذلك فى باب الحجر .

قوله ﴿ وَفِى الْبِكْرِ الْبَالِغِ : رِوَايَتَانِ ﴾ .

يعنى الرشيدة . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

إحداهما : لا يقبضه إلا بإذنها إذا كانت رشيدة . وهو المذهب . اختاره القاضى ، وغيره . وصححه فى المغنى ، والشرح ، والتصحيح . وقدمه فى الفروع ، والحارثى فى باب الهبة .

والثانية : يقبضه بغير إذنها مطلقاً . زاد فى المحرر ومن تابعه : مالم يمنعه .

فعلى الثانيــة : يبرأ الزوج بقبض الأب ، وترجع على أبيها بما بقى ، لا بما أنفق منه .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ وَإِنْ تزَوّجَ الْعَبْدُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ عَلَى صَدَاقٍ مُسَمًّى : صَحَّ ﴾ .

بلا نزاع . ويجوز له نكاح أمة . ولو قدر على نكاح حرة . ذكره أبو الخطاب . وابن عقيل ، وهو معنى كلام الإمام أحمد رحمه الله .

الثانية : متى أذن له ، وأطلق : لم ينكح إلا واحدة . نص عليه .

وزيادته على مهر المثل فى رقبته . على الصحيح من المذهب .

وعنه : بذمته .

وفى تناول النكاح الفاسد احتمالان . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الصواب أنه لا يتناوله .

قوله ﴿ وَهَلْ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ ، أَوْ بِذِمَّةِ سَيِّدِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة وشرح ابن منجا .

إحداهما : يتعلق بذمة سيده . وهو المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله . وصححه فى التصحيح .

قال فى تجريد العناية : ويتعلق بذمة سيده على الأسد .

وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وإدراك الغاية .

والثانية : يتعلق برقبته . قدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير

وعنه : يتعلق بذمة السيد ورقبة العبد .

وعنه : يتعلق بذمتهما : ذمة العبد أصالة ، وذمة السيد ضمانا .

وعنه : يتعلق بكسبه . وأطلقهن فى القواعد الأصولية .

فإن قيل : هذه الرواية هى عين الرواية الأولى ، لأن السيد يملك كسبه فهو فى ذمته ؟ .

قيل : ليست هى ، بل غيرها .

وفائدة الخلاف : أنا إذا قلنا يتعلق بذمة السيد : تجب النفقة عليه . و إن لم يكن للعبد كسب . وليس للمرأة الفسخ لعدم كسبه . وللسيد استخدامه ومنعه من التكسب .

و إن قلنا : يتعلق بكسبه ، فللمرأة الفسخ ، إذا لم يكن له كسب . وليس لسيده منعه من الثلاث . ذكره المصنف وغيره .

و يأتى فى آخر نفقة الأقارب والمماليك «هل له أن يتسرى بإذن سيده أم لا ؟»

تنبيه : إذا قلنا يتعلق المهر بذمة السيد ضماناً ، فقضاه عن عبده : فهل يرجع عليه إذا عتق ؟ .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ينبغى أن يخرج هنا على الخلاف فى مهر زوجته إذا كانت أمة للسيد ، فحيث رجع هناك رجع هنا .

فائدتان

إحداهما : حكم النفقة حكم الصداق ، خلافاً ومذهبا . قاله فى الفروع ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

قال ناظم المفردات :

وزوجة العبد بإذن السيد عليهما ينفق فى المجود

الثانية : لو طلق العبد . فإن كان الطلاق رجعياً فله الرجعة بدون إذن سيده . ذكره القاضى ، وابن عقيل ، وأبو الخطاب ، وغيرهم . واقتصر عليه فى القواعد الفقهية . لأن الملك قائم بعد .

و إن كان الطلاق بائناً ، لم يملك إعادتها بغير إذنه . لأنه تجديد ملك . والإذن مطلق ، فلا يتناول أكثر من مرة واحدة . قاله فى القاعدة الأربعين .

قوله ﴿وَإِنْ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ : لَمْ يَصِحّ النِّكَاحُ﴾ .

هذا المذهب . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين . والحاوى الصغير ، والفروع ، والقواعد الأصولية ، وغيرهم .

وعنه : النكاح موقوف .

قال فى الفروع ـ بعد أن قدم الأول ـ وقال أصحابنا : كفضولى . ونقله حنبل و إن وطىء فيه : فكنكاح فاسد .

فعلى القول بالوقف على إجازة السيد : لو أعتقه عقب النكاح . فقال أبوالخطاب فى الانتصار : صح نكاحه ونفذ ، بخلاف ما لو اشترى شيئاً بغير إذن السيد ، ثم أعتقه عقب الشراء : لم ينفذ شراؤه .

قال فى القواعد الأصولية : وما قاله فيه نظر .

قوله ﴿فَإِنْ دَخَلَ بِهَا وَجَبَ فِي رَقَبَتِهِ مَهْرُ الْمِثْلِ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . واختاره أبو بكر .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : وجب مهر المثل فى أصح الروايتين .

وجزم به فى الوجيز، والمنور ، ومنتخب الأزجى .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والقواعد الأصولية .

وقيل : فى ذمته . وهو احتمال فى المغنى ، وغيره . واختاره الشارح ، وغيره .

وعنه : الواجب هو المسمى ، و يتعلق برقبته .

وقيل : الواجب خمسا مهر المثل . وهو احتمال فى المغنى أيضاً وغيره .

وعنه : الواجب خمسا المسمى . نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

واختاره الخرقى ، والقاضى ، وأصحابه . منهم الشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى .

وقال الزركشى : هذه أشهر الروايات .

وقدمه فى الخلاصة ، و إدراك الغاية . وجزم به ناظم المفردات وهو منها .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب .

وعنه : إن علمت أنه عبد : فلها خُمسا المسمى . وإن لم تعلم : فلها المهر فى رقبته .

ونقل حنبل : لا مهر لها مطلقا .

قال فى المحرر ، وعنه : إن علما فلا مهر لها بحال .

فقيدها بما إذا علما التحريم . وكذا حملها القاضى أيضاً . وتبعه فى الرعاية .

وزاد : قلت إن علمت المرأة وحدها .

قال فى الفروع : وظاهر كلام جماعة : أو علمته هى ، يعنى وحدها .

قال : والإخلال بهذه الزيادة سهو . انتهى .

وقال المصنف : يحتمل مانقل حنبل : أن يحمل على إطلاقه . و يحتمل أن يحمل على ماقبل الدخول . و يحتمل أن يحمل على أن المهر لا يجب فى الحال . بل يجب فى ذمة العبد ، يتبع به إذا عتق .

قال فى القواعد الأصولية : وأوّلت هذه الرواية بتأويلات فيها نظر .

وعنه : تعطى شيئا . نقله المروذى ، قال : قلت : أتذهب إلى قول عثمان ؟ قال : أذهب إلى أن تعطى شيئا .

قال أبو بكر : وهو القياس .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر قول المصنف ، وغيره : أن خمسا المسمى تجب فى رقبة العبد وقالوا : اختاره الخرقى . والخرقى إنما قال : على سيده خمسا المهر .

والجواب عن ذلك : أن القول بوجو به فى رقبة العبد : هو على السيد . لأنه ملكه . غايته : أنهم خصصوه برقبة العبد . والخرقى جعله على السيد . ولا ينفك ذلك عن مال السيد .

الثانى : مراده ـ والله أعلم ـ بالدخول فى قوله « فإن دخل بها » الوطء . وقد صرح به فى الوجيز ، وغيره .

فعلى هذا : لايجب بالخلوة إذا لم يطأ .

والظاهر : أن هذا من الأنكحة الفاسدة ، يعطى حكمها فى الخلوة . على مايأتى فى آخر الباب ، والخلاف فيه .

فائدتان

إحداهما : ظاهر كلام الأكثر : أن الإمام أحمد رحمه الله : إنما صار إلى أن الواجب خمسا المسمى توقيفا . لأنه نقل عن عثمان رضى الله عنه .

ووجهها الشيخ تقى الدين رحمه الله ، فقال : المهر فى نكاح العبد يجب بخمسة أشياء : النكاح ، وعقد الصداق ، و إذن السيد فى النكاح ، و إذنه فى الصداق ، والدخول . فإذا نكح بلا إذنه : فالنكاح باطل ، ولم يوجد إلا التسمية من العبد والدخول . فيجب الخمسان .

الثانية : يفديه سيده بالأقل من قيمته ، أو المهر الواجب .

قوله ﴿ وَإِنْ زَوَّجَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ أَمَتَهُ : لَمْ يَجِبْ مَهْرٌ ﴾ .

ذكره أبو بكر . واختاره هو وجماعة . منهم القاضى .

وصححه فى النظم ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير ، وتجريد العناية .

وقيل : يجب و يسقط . وهو رواية فى التبصرة .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والرعايتين ، و إدراك الغاية .

وعنه : يجب المهر ، و يتبع به بعد عتقه . نقله سندى . وهو المذهب .
قال فى المحرر وغيره : وهو المنصوص . وجزم به فى الوجيز ، والمنور .
وظاهر الفروع : إطلاق الخلاف .

قوله ﴿ وَإِنْ زَوَّجَ عَبْدَهُ حُرَّةً ، ثُمَّ بَاعَهَا الْعَبْدَ بِثَمَنٍ فِي الذِّمَّةِ : تَحَوَّلَ صَدَاقُهَا ، أَوْ نِصْفُهُ ـ إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ ـ إِلَى ثَمَنِهِ ﴾ .

يعنى إذا قلنا : يتعلق المهر برقبة العبد . قاله الأصحاب .

فأما إن قلنا : يتعلق بذمة السيد ـ وهو المذهب . كما تقدم ـ : فإن كان المهر وثمن العبد من جنس واحد ، واتفقا فى الحلول أو التأجيل : تقاصا .

وأما إن قلنا : إن المهر يتعلق بذمتيهما : فإنه يسقط . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم . لملكها العبد . والمالك لا يجب له شىء على مملوكه . والسيد تبع له . لأنه ضامن . ويبقى الثمن للسيد عليها لسقوط مهرها .

وقيل : لا يسقط ، لثبوته لها عليهما قبل أن تملكه .

قال فى الفروع وغيره : بناء على من ثبت له دين على عبد ثم ملكه . فإن فى سقوطه وجهين .

قال فى المحرر : أصلهما من ثبت له دين على عبد ثم ملكه ، هل يسقط ؟ على وجهين .

وقدم فى المحرر وغيره : السقوط . وقاله فى الرعايتين ، والحاوى .

وقيل : لا يسقط ، لثبوته لها قبل شرائه .

فمن ثبت له على عبد دين ، أو أرش جناية ، ثم ملكه : سقط .

وقيل : لا يسقط .

وتقدم ذلك فى أواخر باب الحجر .

تنبيه : صرح المصنف بقوله « تحول صداقها ، أو نصفه » أن شراءها له قبل الدخول : لا يسقط نصف مهرها . وهو إحدى الروايتين . وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة هنا . وقدمه فى الرعايتين هنا . والحاوى الصغير .

والرواية الثانية : يسقط . لأن الفسخ إنما تم بشرائها ، فكأنها هى الفاسخة . وهما وجهان مطلقان فى المغنى ، والشرح .

ويأتى هذا محرراً فى كلام المصنف فيما إذا جاءت الفرقة من جهتها .

قوله ﴿ وَإِنْ بَاعَهَا إِيَّاهُ بِالصَّدَاقِ : صَحَّ ، قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . منهم أبو بكر ، والقاضى .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع وغيرهم .

ويحتمل أن لاَ يَصِحَّ قَبْلَ الدُّخُولِ .

وهو رواية ذكرها فى الفروع ، والمستوعب ، وقال : لأنها متى ملكته انفسخ النكاح ، قال : فعلى هذا يجب أن لا يصح شراؤها لزوجها قبل الدخول . لأنه مبطل مهرها . لأن الفرقة بسبب من جهتها . وإذا بطل المهر بطل الشراء . قال : وهذه إحدى مسائل الدور .

قال : وعلى الأولة : السيد قائم مقام الزوج فى توفية المهر ، فصارت الفرقة مشتركة بين الزوج والزوجة . وإذا كان كذلك : غلب فيها حكم الزوج كالخلع .

وإذا ثبت أن الفسخ من جهة الزوج : فعليه نصف المهر . فيصح البيع . ويغرم النصف الآخر . كما لو قبضت جميع الصداق ، ثم طلقت قبل الدخول . فإنها ترد نصفه . انتهى .

قال فى الفروع : واختار ولد صاحب الترغيب : أنه إن تعلق برقبته أو ذمته ، وسقط ما فى الذمة بملك طارىء : برئت ذمة السيد .

فعلى هذا : يلزم الدور . فيكون فى الصحة ، بعد الدخول، الروايتان قبله . انتهى

فعلى المذهب ـ وهو الصحة ـ فى رجوعه قبل الدخول بنصفه ، أو بجميعه : الروايتان المتقدمتان .

فائدة : لو جعل السيد العبد مهرها : بطل العقد ، كمن زوج ابنه على رقبة من يعتق على الابن لو ملـكه . إذ نُقَدِّره له قبلها . فيقدر الملك فيمن يعتق على الابن للابن قبل الزوجة .

وقيل : عقد الزوجية إذا دخل فى ملـكه هو قبلها : عتق عليه دونها .

قوله ﴿ وَتَمْلِكُ الْمَرْأَةُ الصَّدَاقَ الْمُسَمَّى بِالْعَقْدِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المذهب المعروف المجزوم به عند الأكثرين . انتهى .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : لا تملك إلا نصفه . ذكره القاضى ومن بعده .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا ـ كَالْعَبْدِ ، وَالدَّارِ ـ فَلَهَا التَّصَرُّفُ فِيهِ ، وَنَمَاؤُهُ لَهَا . وَزَكَاتُهُ ، وَنَقْصُهُ ، وَضَمَانُهُ عَلَيْهَا ، إلاَّ أَنْ يَمْنَعَهَا قَبْضَهُ ، فَيَكُونُ ضَمَانُهُ عَلَيْهِ ﴾ .

وهذا المذهب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ـ وقال : هذا المذهب ـ وغيرهم .

وعنه ـ فيمن تزوج على عبد ففقئت عينه ـ إن كانت قد قبضته فهو لها ، وإلا فهو للزوج .

فعلى هذا : لايدخل فى ضمانها إلا بقبضه .

قال فى المحرر وغيره : ومن شرط تصرفها فيه ، ودخوله فى ضمانه : قبضه ، إلا المتميز . فإنه على روايتين ، كما بيناه فى البيع .

وقال فى الفروع : وتقدم الضمان والتصرف فى البيع .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُعَيَّنٍ ، كَقَفِيزٍ مِنْ صُبْرَةٍ : لَمْ يَدْخُلْ فى ضَمَانِهَا ، وَلَمْ تَمْلِكْ التَّصَرُّفَ فِيهِ إلاَّ بِقَبْضِهِ ، كَالْمَبِيعِ ﴾ .

قاله الأصحاب . وتقدم الخلاف فى ذلك . والصحيح من المذهب ، وما يحصل به القبض فى آخر باب خيار البيع . فإن هذا مثله عند الأصحاب .

وذكر القاضى فى موضع من كلامه : أن ما لم ينتقض العقد بهلاكه — كالمهر وعوض الخلع — يجوز التصرف فيه قبل قبضه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَبَضَتْ صَدَاقَهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ : رَجَعَ بِنِصْفِهِ إنْ كَانَ بَاقِيًا . وَيَدْخُلُ فِى مُلْكِهِ : حُكْمًا ، كَالْمِيرَاثِ ﴾

هذا المذهب . نص عليه .

قال المصنف فى الكافى ، والمغنى ، والشارح : هذا قياس المذهب .

وجزم به فى الخلاصة ، والمنور . وهو ظاهر ما جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَدْخُلَ حَتَّى يُطالبَ بِهِ وَيَخْتَار . وذكره القاضى ، وأبو الخطاب . وهو وجه لبعضهم . وأطلقهما فى المستوعب .

قال فى الترغيب ، والبلغة : أصل هذين الوجهين : الاختلاف فيمن بيده عقدة النكاح .

قال فى القاعدة الخامسة والثمانين : وليس كذلك . ولا يلزم من طلب العفو من الزوج أن يكون هو المالك . فإن العفو يصح عما يثبت فيه حق التملك .

كالشفعة . وليس فى قولنا « إن الذى بيده عقدة النكاح : هو الأب » مايستلزم أن الزوج لم يملك نصف الصداق . لأنه إنما يعفو عن النصف المختص بابنته . انتهى .

فعلى المذهب : ما حصل من النماء قبل ذلك : فهو بينهما نصفان .

وعلى الثانى : يكون لها .

وعلى المذهب : لو طلقها على أن المهر كله لها : لم يصح الشرط .

وعلى الثانى : فيه وجهان . قاله فى الفروع .

وعلى المذهب أيضاً : لو طلق ثم عفا . ففى صحته وجهان . قاله فى الفروع . ويصح على الثانى ، ولا يتصرف .

وفى الترغيب ، على الثانى : وجهان . لتردده بين خيار البيع وخيار الواهب .

ويأتى « إذا طلقها قبل الدخول . وكان الصداق باقياً بعينه . هل يجب رده . أم لا ؟ » بعد قوله « وإن نقص الصداق بيدها » .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الصَّدَاقُ زَائِدًا زِيَادَةً مُنْفَصِلَةً : رَجَعَ فِى نِصْفِ الأَصْلِ ، وَالزِّيَادَةُ لَهَا ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . نص عليه فى رواية أبى داود ، وصالح .

وقال فى الفروع : لا يرجع فى نصف زيادة منفصلة على الأصح .

قال فى القاعدة الثانية والثمانين : هذا المذهب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والزركشى ، وغيرهم .

وعنه : له نصف الزيادة المنفصلة .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ رَجَعَ فِى نِصْفِ الأَصْلِ وَالزِّيَادَةِ ﴾

أن الأصل لو كان أمة ، وولدت عندها : أن الولد لها . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . فإن الولد نماء منفصل . على الصحيح ، على ماتقدم . وصرح القاضى به فى التعليق .

وقال فى المجرد : للزوج نصف قيمة الأم .

وقال فى الخلاف : يرجع بنصف الأمة . قاله فى القواعد .

واستثنى أبو بكر — قاله فى القواعد ، وصاحب المستوعب ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم — من النماء المنفصل : ولد الأمة . فلا يجوز للزوج الرجوع فى نصف الأمة ، حذراً من التفريق فى بعض الزمان .

قلت : وفى هذا نظر ظاهر . فإن ذلك كالأمة المشتركة إذا ولدت .

وخرج ابن أبى موسى : أن الولد للمرأة ، ولها نصف قيمة الأم .

قال فى القواعد : وهذا ضعيف جداً . وهو كما قال .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ مُتَّصِلَةً : فَهِىَ مُخَيَّرَةٌ بيْنَ دَفْعِ نِصْفِهِ زَائِدًا ، وَبَيْنَ دَفْعِ نِصْفِ قِيمَتِهِ يَوْمَ الْعَقْدِ ﴾ .

اعلم أن الزيادة المتصلة : للزوجة ، على الصحيح من المذهب . وليس للزوج الرجوع فيها . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

قال فى القاعدة الحادية والثمانين : ذكره الخرقى . ولم يعلم عن أحد من الأصحاب خلافه ، حتى جعله القاضى فى المجرد رواية واحدة .

وخرج المجد ، ومن تبعه : رواية بوجوب دفع النصف بزيادته من الرواية التى فى المنفصلة .

وهذا التخريج رواية فى الترغيب . وأطلق فى الموجز الروايتين فى النماء .

وقال فى التبصرة : لها نماؤه بتعيينه . وعنه : بقبضه .

وخرج فى القواعد وجهاً آخر ، بالرجوع فى النصف بزيادته ، و برد قيمة الزيادة ، كما فى الفسخ بالعيب .

قال : وهذا الحكم إذا كانت العين يمكن فصلها وقسمتها . وأما إن لم يمكن : فهو شريك بقيمة النصف يوم الإصداق .

تنبيهان

أحدهما : محل الخيرة للزوجة : إذا كانت غير محجور عليها .

فأما المحجور عليها : فليس لها أن تعطيه إلا نصف القيمة . قاله المصنف ، وغيره . وهو واضح .

الثانى : ظاهر قوله ﴿ وَبَيْنَ دَفْعِ نِصفِ قِيمَتِهِ يَوْمَ العَقْدِ ﴾

أنه سواء كان متميزاً ، أو لا . وكذا قال الخرقى ، والمصنف فى المغنى ، والكافى ، والشارح ، وابن حمدان ، فى رعايتيه ، وغيرهم .

وحرر فى المحرر ، وتبعه فى الفروع ، فقالا : إن كان المهر المتميز يضمن بمجرد العقد : فله نصف قيمته يوم العقد . وإن كان غير متميز : فله قيمة نصفه يوم الفرقة ، على أدنى صفة من وقت العقد إلى وقت قبضه .

وفى الكافى : إلى وقت التمكين منه . قاله الزركشى .

ويحمل كلام الخرقى ، وأبى محمد ، ومن تابعهما على ذلك . قال : إذ الزيادة فى غير المتميز : صورة نادرة .

ولذلك علل أبو محمد : بأن ضمان النقص عليها . فعلم أن كلامه فى المتميز . انتهى .

وقال فى البلغة ، والترغيب : المهر المعين قبل قبضه : هل هو بيده أمانة ، أو مضمون ، فيكون مؤنة دفن العبد عليه ؟ فيه روايتان . وبنى عليهما التصرف والنماء ، وتلفه .

وعلى القول بضمانه : هل هو ضمان عقد ، بحيث ينفسخ فى المعين ، ويبقى فى تقدير المالية يوم الإصداق ، أو ضمان يد ، بحيث تجب القيمة يوم تلفه ، كعارية ؟ فيه وجهان .

ثم ذكر : أن القاضى ، وجماعة ، قالوا : مانفتقر توفيته إلى معيار : ضمنه ، و إلا فلا ، كبيع . انتهى . والوجهان فى المستوعب .

قوله ﴿ وَإنْ كَانَ نَاقِصًا ، خُيِّرَ الزَّوْجُ بَيْنَ أَخْذِهِ نَاقِصًا . وَلاَ شَيْءَ لَهُ غَيْره ، وَبَيْنَ نِصْفِ الْقِيمَةِ وَقْتَ الْعَقْدِ ﴾

وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : وهو اختيار الأكثرين .

قال فى البلغة : ولا أرش على الأصح .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وهو ظاهر كلام الخرقى . وقدمه فى المستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال فى المستوعب : وحكى شيخنا فى شرحه رواية أخرى : أنه إن اختار أن يأخذ نصفه ناقصاً ، و يرجع عليها بنصف النقصان ، فله ذلك . واختاره القاضى فى التعاليق .

وقال فى المحرر : وخرج القاضى رواية بالأرش مع نصفه .

قال الشارح ، قال القاضى : القياس أن له ذلك ، كالمبيع يمسكه و يطالب بالأرش . ورده المصنف ، والشارح .

وفى التبصرة رواية ثالثة ــ وقدمها ــ : له نصفه بأرشه بلا تخيير .

تنبيه : محل ذلك ، إذا حدث ذلك عند الزوجة . فأما إن كان بجناية جانٍ ، فالصحيح : أن له ــ مع ذلك ــ نصف الأرش . قاله فى البلغة وغيره . وهو واضح . [وعبارتها ، وأما النقصان : فإن تعيب فى يدها تخير هو . فإن شاء رجع بقيمة النصف سليما . و إن شاء قنع به معيباً ، إلا أن يكون بحيازته جاز . فالصحيح : أن له مع ذلك نصف الأرش][(١)] .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

فائدة : قوله « وقت العقد » هذا أحد الأقوال ، وقاله الخرقى .

واعتبر القاضى أخذ القيمة بيوم القبض .

وقال فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما : له نصف قيمته يوم الفرقة على أدنى صفـاته ، من يوم العقد إلى يوم القبض ، إلا المتميز إذا قلنا : إنه يضمنه بالعقد . فتعتبر صفته وقت العقد . كما تقدم فى الزيادة المتصلة .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ تَالِفاً ، أَوْ مُسْتَحَقًّا بِدَيْنٍ ، أَوْ شُفْعَةٍ : فَلَهُ نِصْفُ قِيمَتِهِ يَوْمَ الْعَقْدِ ، إلاَّ أَنْ يَـكُونَ مِثْلِيًّا ، فَيَرْجِـعُ بِنِصْفِ مِثْلِهِ ﴾ .

إذا فات ماقبضته بتلف ، أو انتقال ، أو غير ذلك . فإن كان مثلياً : فله نصف مثله . وإن كان غير مثلى ، فقدم المصنف : أن له نصف قيمته يوم العقـد . وقاله الخرقى . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وقال فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما : إن كان متميزاً ــ وقلنا : يضمنه ، وهو المذهب ، كما تقدم ــ اعتبرت صفته وقت العقد . وإن كان غير متميز : فله نصف قيمته يوم الفرقة على أدنى صفاته من يوم العقد إلى يوم القبض . كما تقدم فى نظائره . فإنهم قد قطعوا فى المسائل الثلاث بذلك .

وقال القاضى : له القيمة أقل ما كانت يوم العقد إلى يوم القبض .

قال المصنف ، والشارح : هذا مبنى على أن الصداق لايدخل فى ضمان المرأة إلا بقبضه . وإن كان معيناً كالمبيع فى رواية .

فائدة : لو طلق قبل أخذ الشفيع ، فقيل : يقدم الشفيع . وهو الصحيح . قدمه ابن رزين فى شرحه . لأن حقه أسبق .

وقيل : يقدم الزوج . لأن حقه آكد . لثبوته بنص القرآن والإجماع .

وأطلقهما فى المغنى ، والفروع ، والشرح ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ نقصَ الصَّـداقُ فِي يَدِهَا بَعْدَ الطَّلَاقِ : فَهَلْ تَضْمَنُ نَقْصَهُ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ﴾ .

فإذا كانت منعته منه بعد طلبه منها حتى نقص ، أو تلف : فعليها الضمان لأنها غاصبة .

و إن تلف ، أو نقص قبل المطالبة ، بعد الطلاق ، فقال المصنف هنا : يحتمل وجهين . وكذا قال فى الهداية .

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب .

أحدهما : تضمنه ، وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

والثانى : لا تضمنه . اختاره المصنف ، والشارح ، وقالا : هو قياس المذهب

قال فى الخلاصة : لم تضمن فى الأصح .

وقيل : لاتضمن المتميز . ذكره فى الرعاية .

وقيل : هو كتلفه فى يده قبل طلبها .

فوائد

إحداها : لو زاد الصداق من وجه ، ونقص من وجه ـ كعبد صغير كبر ، ومصوغ كسرته وأعادته على صياغة أخرى ، وحمل الأمة ـ فلكل منهما الخيار . قاله فى البلغة ، والرعايتين ، والفروع ، وغيرهم ، وقالوا : حمل البهيمة زيادة محضة مالم يفسد اللحم .

والزرع والغرس : نقص للأرض ، والإجارة . والنكاح : نقص .

ولا أثر لمصوغ كسرته وأعادته كما كان ، أو أمة سمنت ثم هزلت ثم سمنت . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وفى المغنى ، والشرح : وجهان .

ولا أثر أيضاً لارتفاع سوق ، ولا لنقلها الملك فيه ، ثم طلق وهو بيدها .

ولا يشترط للخيار زيادة القيمة . بل مافيه غرض مقصود . قاله فى البلغة ، والترغيب ، وغيرهما .

قال فى الفروع : وظاهر كلام بعضهم : خلافه .

الثانية : إن كان النخل حائلاً ثم أطلعت : فزيادة متصلة . وكذا ما أبّر . قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

وقال فى البلغة : زيادة متصلة على المشهور .

وذكر فى الترغيب : وجهين .

الثالثة : لو أصدقها أمة حاملاً ، فولدت : لم يرجع فى نصفه . إن قلنا : لايقابله قسط من الثمن . وإن قلنا يقابله : فهو بعض مهر زاد زيادة لاتتميز . ففى لزومها نصف قيمته ، ولزومه قبول نصف الأرض بنصف زرعها : وجهان .

وأطلقهما فى الفروع فيهما . وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وفى البلغة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، فى الأولى .

واختار القاضى : أنه يلزمه قبول نصف الأرض بنصف زرعها .

والصحيح : أنه لايلزمه .

قدمه فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن رزين .

الرابعة : مما يمنع الرجوع : البيع ، والهبة المقبوضة ، والعتق . وكذا الرهن ، والكتابة . على الصحيح من المذهب . قدمه فى البلغة ، والرعاية .

وقيل : يرجع إلى نصف المكاتب إن اختار . ويكون على كتابته .

ولو قال فى الرهن « أنا أصبر إلى فكاكه » فصبر : لم يلزمها دفع العين ، كما لو رجعت بالابتياع بعد الطلاق .

وهل يمنع التدبير الرجوع ؟ على وجهين . وأطلقهما فى البلغة .

وقدم فى الرعاية : أنه لايمنع . وهو المذهب .

قال المصنف فى المغنى ، والشارح : هذا ظاهر المذهب . لأنه وصية ، أوتعليق نصفه . وكلاهما لا يمنع الرجوع .

قال فى الفروع : له الرجوع فى المدبر ، إن رجع فيه بقول .

وفى لزوم المرأة رد نصفه قبل تقبيض هبة ، ورهن ، وفى مدة خيار بيع : وجهان . وأطلقهما فى الفروع ، والمغنى ، والشرح .

أحدهما : لا يلزمها ذلك . قدمه ابن رزين فى شرحه .

والثانى : يلزمها .

الخامسة : لو أصدقها صيداً ، ثم طلق وهو محرم . فإن لم يملكه بإرث فى الإحرام : فله هنا نصف قيمته . وإلا فهل يقدم حق الله ، فيرسله ويغرم لها قيمة النصف ، أو يقدم حق الآدمى فيمسكه ، ويبقى ملك المحرم ضرورة ، أم هما سواء فيخيران ؟ فيه الأوجه . وأطلقهن فى الفروع .

فعلى الوجه الثالث : لو أرسله برضاها : غرم لها ، وإلا بقيا مشتركين .

قال فى الترغيب : ينبنى على حكم الصيد المملوك بين مُحِلٍّ ومحرم .

السادسة : لو أصدقها ثوباً فصبغته ، أو أرضاً فبنتها ، فبذل الزوج قيمة زيادته لتملكه : فله ذلك على الصحيح من المذهب . اختاره المصنف ، والشارح ، والخرقى .

وقدمه فى الرعايتين ، وابن رزين فى شرحه .

قال فى الفروع : فله ذلك عند الخرقى ، والشيخ تقى الدين .

وقال القاضى : ليس له إلا القيمة . انتهى .

فلو بذلت المرأة النصف بزيادته : لزم الزوج قبوله .

قال الزركشى ، قلت : ويتخرج عدم اللزوم مما إذا وهب العامر تزويق الدار ونحوها للمغصوب منه . وهو أظهر فى البناء . انتهى .

السابعة : لو فات نصف الصداق مشاعاً : فله النصف الباقي . وكذا لو فات النصف معيناً من المتنصف ، على الصحيح من المذهب . فيأخذ النصف الباقي .

قدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال المصنف فى المغنى ، والشارح : له نصف البقية ، ونصف قيمة الفائت أو مثله .

الثامنة : إن قبضت المسمى فى الذمة فهو كالمعين ، إلا أنه لا يرجع بنمائه مطلقاً .

و يعتبر فى تقويمه صفة يوم قبضه ، وفى وجوب رده بعينه وجهان .

وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والفروع .

أحدهما : يجب رده بعينه . جزم به ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الرعايتين .

والوجه الثانى : لا يجب ذلك .

قوله ﴿ وَالزَّوْجُ هُوَ الَّذِى بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وهو المشهور . وعليه الجمهور .

حتى قال أبو حفص : رجع الإمام أحمد رحمه الله عن القول بأنه الأب .

وصححه المصنف ، وغيره . واختاره الخرقى ، وأبو حفص ، والقاضى ، وأصحابه ، وغيرهم . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال الزركشى : عليه الأصحاب .

وعنه : أنه الأب . قدمه ابن رزين .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله ، وقال : ليس فى كلام الإمام أحمد رحمه الله : أن عفوه صحيح ، لأن بيده عقدة النكاح . بل لأن له أن يأخذ من مالها ماشاء .

وتعليله بالأخذ من مالها ماشاء : يقتضى جواز العفو ــ بعد الدخول ــ عن الصداق كله . وكذلك سائر الديون .

وأطلق الروايتين فى الهداية ، والمستوعب ، والبلغة .

وقيل : سيد الأمة كالأب .

فعلى المذهب : إذا طلق قبل الدخول ، فأيهما عفى لصاحبه عما وجب له من المهر — وهو جائز الأمر فى ماله — برىء منه صاحبه .

وعلى الثانية : للأب أن يعفو عن نصف مهر ابنته الصغيرة ، إذا طلقت قبل الدخول . كما قاله المصنف هنا .

وكلامه يشمل البكر والثيب الصغيرتين .

وهو الصحيح من المذهب .

وعبارته فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، و إدراك الغاية ، وغيرهم : كعبارة المصنف . وقدمه فى الفروع .

وقال فى المغنى ، والكافى ، والشرح : ليس للأب ذلك إذا كانت بكراً صغيرة .

واشترط فى المحرر ، والنظم ، وتجريد العناية : البكارة لا غير .

فائدة : المجنونة كالبكر الصغيرة .

تنبيهان

الأول : مفهوم قوله « ابنته الصغيرة » أن الأب ليس له أن يعفو عن مهر ابنته البكر البالغة . وهو صحيح . وهو المذهب .

اختاره أبو الخطاب ، وابن البناء ، وصاحب المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمصنف ، والشارح ، و إدراك الغاية ، وغيرهم .

واختار جماعة : أنها كالصغيرة .

وهو ظاهر كلام القاضى . وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وتجريد العناية .

وهو ظاهر كلامه فى النظم . وأطلقهما فى البلغة .

وقال فى الترغيب ، والبلغة أيضاً : أصل الوجهين : هل ينفك الحجر بالبلوغ أم لا ؟ ولم يقيد فى عيون المسائل بصغر وكبر ، و بكارة وثيو بة .

الثانى : ظاهر قوله « للأب أن يعفو » أن غيره من الأوليـاء ليس له أن يعفو . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به .

وذكر ابن عقيل رواية فى عفو الولى فى حق الصغيرة .

قلت : إذا رأى الولى المصلحة فى ذلك ، فلا بأس به .

الثالث : ظاهر كلام المصنف وغيره : أن المعفو عنه من الصداق ، سواء كان ديناً أو عيناً . وهو صحيح وهو المذهب .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى البلغة : قاله جماعة من أصحابنا .

قال الزركشى : هذا ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله والجمهور .

وقيل : من شرطه : أن يكون ديناً . قدمه فى البلغة ، والترغيب .

فليس له أن يعفو عن عين .

قال الزركشى : نعم ، يشترط أن لا يكون مقبوضاً . وهو مفهوم من كلامهم . لأنه يكون هبة لاعفواً .

الرابع : مفهوم قوله « إِذَ طُلِّقَتْ قَبلَ الدُّخُولِ » .

أنها إذا طلقت بعد الدخول ليس للأب العفو . وهو صحيح . وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى البلغة : لا يملكه فى أظهر الوجهين .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : له ذلك ، مالم تلد ، أو يمضى لها سنة فى بيت الزوج .

وهو مبنى أيضاً على أنه : هل ينفك الحجر عنهـا بالبلوغ أم لا ؟ قاله فى الترغيب . وقال فيه ، وفى البلغة : وعلى هذا الوجه : ينبنى ملك الأب لقبض صداق ابنته البالغة الرشيدة .

فائدة : إن كان العفو عن دين : سقط بلفظ « الهبـة » و « التمليك » و « الإسقاط » و « الإبراء » و « العفو » و « الصدقة » و « الترك » ولا يفتقر إلى قبول ، على الصحيح من المذهب . وقيل : يفتقر .

و إن كان العفو عن عين : صح . بلفظ «الهبة» و«التمليك» وغيرهما ، كعفوت على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب القواعد ، وغيرهم .

وقيل : لا يصح بها . اختاره ابن عقيل .

وأطلقهما فى البلغة ، والرعاية ، وقدم : أنه لا يصح بالإبراء . واقتصر فى الترغيب على « وهبت » و « ملـكت » .

وقال فى القواعد : و إن كان عيناً ـ وقلنا : لم يملـكه الزوج ، و إنمـا يثبت له حق التمليك ـ فـكذلك .

يعنى : هو كالعفو عنه إذا كان ديناً .

وهل يفتقر إلى قبوله ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى البلغة ، الرعايتين .

قال فى القواعد : قال القاضى ، وابن عقيل : يشترط هنا الإيجاب والقبول ، والقبض .

والصحيح : أن القبض لا يشترط فى الفسوخ ، كالإقالة ونحوه . صرح به القاضى فى خلافه .

وقد تقدم ذلك فى أول كتاب الهبة فى العين ، و بعده بيسير فى الدين ، فى إبراء الغريم ، وسواء فى ذلك عفو الزوج والزوجة .

قوله ﴿ وَإِذَا أَبْرَأَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا مِنْ صَدَاقِهَا، أَوْ وَهَبَتْهُ لَهُ. ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ: رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِهِ ﴾.

هذا المذهب. اختاره أبو بكر، وغيره. وجزم به فى الوجيز، وغيره.

وقدمه فى المحرر، والنظم، والرعايتين، والحاوى الصغير، والفروع.

وعنه: لا يرجع بشيء. لأن عقد الهبة لا يقتضى ضمانا.

وعنه: لا يرجع مع الهبة. ويرجع مع الإبراء.

قال فى المحرر، والرعايتين: وهو الأصح.

قال فى القواعد الفقهية: هل يرجع عليها ببدل نصفها؟ على روايتين.

فإن قلنا: يرجع، فهل يرجع إذا كان الصداق ديناً فأبرأته منه؟ على وجهين أصحهما: لا يرجع. لأن ملكه لم يزل عنه. انتهى.

قال فى تجريد العناية: فلو وهبته بعد قبضه، ثم طلق قبل مس: رجع بنصفه. لا إن أبرأته، على الأظهر فيهما. واختاره ابن عبدوس فى تذكرته.

قال المصنف، والشارح: فإن كان الصداق ديناً، فأبرأته منه. فإن قلنا: لا يرجع فى المعين، فهنا أولى.

وإن قلنا يرجع هناك: خرج هنا وجهان، الرجوع وعدمه. وكذا قال فى البلغة.

وقال فيها، وفى الترغيب: أصل الخلاف فى الإبراء: هل زكاته ـ إذا مضى عليه أحوال وهو دين ـ على الزوجة، أو على الزوج؟ فيه روايتان.

قال فى الفروع: وكلامه فى المغنى: على أنه إسقاط، أو تمليك.

فوائد

إحداها: لو وهبته، [أو أبرته من نصفه، أو] بعضه [فيهما] ثم تنصف: رجع بالباقى، على الرواية الأولى. وبنصفه [أو بباقيه][1]، على الرواية الأخرى.

(١) مابين المربعات زيادة من نسخة الشيخ عبد الله.

قال فى الرعايتين : وهى أصح .

وقيل : له نصف الباقى ، وربع بدل الكل ، أو نصف بدل الكل فقط .

وقيل : يرجع فى الإبراء من المعين ، دون الدين . ذكرهما فى الرعاية .

قال فى الفروع : وإن وهبته بعضه ، ثم تنصف : رجع بنصف غير الموهوب . ونصف الموهوب استقر ملكا له ، فلا يرجع به . ونصفه الذى لم يستقر : يرجع به ، على الأولى ، لا الثانية .

وفى المنتخب : عليها احتمال .

الثانية : لو وهب الثمن لمشتر ، فظهر المشترى على عيب . فهل بعد الرد لها الأرش ، أم ترده وله ثمنه ؟

وقال فى الترغيب : القيمة فيه الخلاف ، قاله فى الفروع .

وقال فى القواعد : فيه طريقان .

أحدهما : تخريجه على الخلاف فى رده .

والأخرى : تمتنع المطالبة هنا وجهاً واحداً . وهو اختيار ابن عقيل .

قلت : الصحيح من المذهب : أن له الأرش ، على ماتقدم فى خيار العيب . وقدمه فى الفروع هناك فى هذه المسألة .

الثالثة : لو قضى المهرَ أجنبى متبرعاً ، ثم سقط أو تنصف : فالراجع للزوج . على الصحيح من المذهب .

اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وصححه فى النظم . وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : الراجع للأجنبى المتبرع .

ومثله : خلافا ومذهباً [حكما لاصورة] لو باع عيناً ، ثم وهب ثمنها للمشترى ، أو أبرأه منه ، ثم بان بها عيب يوجب الرد .

[ومثله أيضاً فيهما : لو تبرع أجنبى عن المشترى بالثمن ، ثم فسخ بعيب ، خلافا ومذهباً][1] .

قال فى الفروع : ومثله أداء ثمن ، ثم يفسخ بعيب . انتهى .

وكذا لو أبرأه من بعض الثمن .

واختار القاضى فى خلافه : عدم الرجوع عليه مما أبرأه منه .

وكذا الحكم : لو كاتب عبده ، ثم أبرأه من دين الكتابة ، وعتق . فهل يستحق المكاتب الرجوع عليه بما كان له عليه من الإيتاء الواجب ، أم لا ؟ قدمه فى الفروع .

وضعف المصنف ذلك ، وقال : لايرجع به المكاتب .

ذكر هذا وغيره فى القاعدة السابعة والستين .

قوله ﴿ وَإِنِ ارْتَدَّتْ قَبْلَ الدُّخُولِ : فَهَلْ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِجَمِيعِهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

يعنى : إذا أبرأته ، أو وهبته ، ثم ارتدت . وأطلقهما فى الشرح .

إحداهما : يرجع بجميعه . وهو الصحيح . صححه فى التصحيح ، والنظم . وظاهر كلام ابن منجا : أن هذا المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الرعايتين .

والثانية : لا يرجع إلا بنصفه .

وعنه : يرجع بجميعه مع الهبة ، و بنصفه مع الإبراء .

قال فى تجريد العناية : على الأظهر .

قال فى الرعايتين : وهو أصح .

قوله ﴿ وَكُلُّ فُرْقَةٍ جَاءَتْ مِنْ ﴾ قبل ﴿ الزَّوْجِ ـ كَطَلَاقِهِ وَخُلْعِهِ ،

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وَإِسْلَامِهِ وَرِدَّتِهِ ـ أَوْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ ـ كَالرَّضَاعِ وَنَحْوِهِ ـ قَبْلَ الدُّخُولِ : يَتَنَصَّفُ بِهَا الْمَهْرُ بَيْنَهُمَا ﴾

وكذا تعليق طلاقها على فعلها ، وتوكيلها فيه ، ففعلته فيهما . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لو علق طلاقها على صفة ـ وكانت الصفة من فعلها الذى لها منه بدٌّ ، وفعلته ـ : فلا مهر لها .

وقواه صاحب القواعد .

أما إذا خالعها : فجزم المصنف بأنه يتنصف به . لأنه من قبله . وهو أحد الوجهين . وهو ظاهر ماجزم به فى الشرح ، وشرح ابن منجا .

وجزم به فى الكافى ، والوجيز . وقدمه فى المستوعب .

قال فى القواعد : المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أن لها نصف الصداق . وهو قول القاضى وأصحابه .

والوجه الثانى : يسقط الجميع . وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقيل : يتنصف المهر إن كان الخلع مع غير الزوجة .

تنبيه : محل الخلاف : إذا قيل « هو فسخ » على الصحيح من المذهب .

وقيل : أو طلاق أيضاً . ذكره فى الرعاية .

قال فى القواعد ـ بعد حكايته القول الثانى فى أصل المسألة ـ : ومن الأصحاب من خرجه على أنه « فسخ » فيكون كسائر الفسوخ من الزوج .

ومنهم : من جعله مما يشترك فيه الزوجان . لأنه إنما يكون بسؤال المرأة . فتكون الفرقة فيه من قبلها .

وكذلك يسقط أرشها فى الخلع فى المرض . وهذا على قولنا « لايصح مع الأجنبى » أظهر .

أما إن وقع مع الأجنبي ، وصححناه : فينبغي أن يتنصف ، وجهاً واحداً . انتهى .

وأما إذا أسلم ، أو ارتد قبل الدخول : فتقدم ذلك محرراً في « باب نكاح الكفار » .

وأما إذا جاءت الفرقة من الأجنبي ـ كالرضاع ، ونحوه ـ : فإنه يتنصف المهر بينهما . ويرجع الزوج على من فعل ذلك .

ويأتي ذلك في كلام المصنف في كتاب الرضاع ، حيث قال « وكل من أفسد نكاح امرأة برضاع قبل الدخول . فإن الزوج يرجع عليها بنصف مهرها الذي يلزمه لها » .

فائدة : لو أقر الزوج بنسب أو رضاع ، أو غير ذلك من المفسدات : قُبل منه في انفساخ النكاح ، دون سقوط النصف .

ولو وطىء أم زوجته ، أو ابنتها بشبهة ، أو زنا : انفسخ النكاح . ولها نصف الصداق . نص عليه في رواية ابن هانىء .

قوله ﴿ وَكُلُّ فُرْقَةٍ جَاءَتْ مِنْ قِبَلِهَا ـ كَإِسْلَامِهَا وَرِدَّتِهَا وَإِرْضَاعِهَا مَنْ يَنْفَسِخُ بِهِ نِكَاحُهَا ﴾ وارتضاعها منه بنفسها ﴿ وَفَسْخِهَا لِعَيْبِهِ وَإِعْسَارِهِ ، وَفَسْخُهُ لِعَيْبِهَا : يَسْقُطُ بِهِ مَهْرُهَا وَمُتْعَتُهَا ﴾ .

أما إذا أسلمت ، أو ارتدت قبل الدخول : فتقدم ذلك أيضاً في أول « باب نكاح الكفار » مستوفًى ، فليعاود .

وأما إذا جاءت الفرقة من قبلها ـ برضاعها ، أو ارتضاعها ممن ينفسخ به نكاحها ـ فيأتي ذلك أيضاً في كتاب الرضاع . حيث قال « فإذا أرضعت امرأته الكبرى الصغرى ، فانفسخ نكاحهما . فعليه نصف مهر الصغرى ، يرجع به على الكبرى ، ولا مهر للكبرى » .

وأما فسخها لعيبه ، وفسخه لعيبها : فإن ذلك يسقط مهرها بلا خلاف فى المذهب ، إلا توجيه لصاحب الفروع . يأتى فى الفائدة الآتية .

قال المصنف ، والشارح : فإن قيل : فهلا جعلتم فسخها لعيبه كأنه منه ، لحصوله بتدليسه ؟

قلنا : العوض من الزوج فى مقابلة منافعها . فإذا اختارت فسخ العقد ، مع سلامة ماعقد عليه — وهو نفع بضعها — رجع العوض إلى العاقد معها ، وليس من جهتها عوض فى مقابلة منافع الزوج . وإنما يثبت لها لأجل ضرر يلحقها لا لتعذر ما استحقت عليه فى مقابلته عوضاً . فافترقا .

وقال فى القاعدة السادسة والخمسين بعد المائة : هذا الفرق يرجع إلى أن الزوج غير معقود عليه فى النـكاح . وفيه خلاف .

والأظهر فى الفرق أن يقال : الفسوخ الشرعية التى يملـكها كل من الزوجين على الآخر إنما شرعت لإزالة ضرر حاصل .

فإذا وقعت قبل الدخول فقد رجع كل من الزوجين إلى مابذله سليما ، كما خرج منه . فلا حق له فى غيره ، بخلاف الطلاق ، وما فى معناه — كالخلع ونحوهما — لا كالانفساخات القهرية بأسبابها — كالرضاع ، واللعان ، والردة ، والإسلام ، والرق ، والحرية ، ونحوها — بشروطها ، وكثبوت القرابة ونحوها من موجبات الفرقة بغير ضرر ظاهر . فإنه يحصل للمرأة به انكسار وضرر . فجبره الشارع بإعطائها نصف المهر ، وبالمتعة عند فقد التسمية . انتهى .

فائدة : لو شرط عليه شرط صحيح حالة العقد ، فلم يف به . وفسخت : سقط به مهرها . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الرعاية ، والفروع .

قال فى القاعدة السادسة والخمسين بعد المائة : وهو قول القاضى والأكثرين

وعنه : يتنصف بفسخها قبل الدخول . اختاره أبو بكر فى التنبيه .

قال فى الفروع : فتتوجه هذه الرواية فى فسخها لعيبه .

ولو فسخت بعد الدخول فلها المتعة إن لم يسم لها مهراً .

وأما فسخها لإعساره بالمهر ، أو بالنفقة وغير ذلك : فهو من جهتها . فلا تستحق شيئا بلا نزاع أعلمه .

قوله ﴿ وَفُرْقَةُ اللِّعَانِ تُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المغنى ، والكافى ، والمحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، وتجريد العناية ، والفروع .

إحداهما : يسقط بها المهر . وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر ، والنظم ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، وشرح ابن رزين ، والحاوى الصغير ، واختاره أبو بكر .

والرواية الثانية : يتنصف بها المهر .

وخرج القاضى : إن لاعنها فى مرضه : تكون الفرقة منه ، لامنها .

قوله ﴿ وَفِى فُرْقَةِ بَيْعِ الزَّوْجَةِ مِنَ الزَّوْجِ ، وَشِرَائِهَا لَهُ : وَجْهَانِ ﴾

وهما روايتان فى الثانية .

وأطلقهما فى المغنى ، والكافى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

إحداهما : يتنصف بها المهر . وهو المذهب . صححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر . وجزم به فى الوجيز .

قال فى القواعد : هذا أشهر الوجهين . وهو اختيار أبى بكر ، والقاضى ، وأصحابه . فيما إذا اشترت الزوج .

والثانى : يسقط بها كله . واختاره أبو بكر ، فيما إذا اشتراها الزوج .

وقيل : محل الخلاف : إذا اشتراها من مستحق مهرها . وهى طريقته فى المحرر
وقال أبو بكر : إن اشتراها سقط المهر ، و إن اشترته هى تنصف .
واختار فى الرعاية : إن طلب الزوج شراء زوجته فلها المتعة ، و إن طلبه سيدها فلا .

فائدة : لو جعل لها الخيار بسؤالها . فاختارت نفسها . فالمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه لا مهر لها . قاله فى القواعد .
وقيل : يتنصف . وأطلقهما فى الفروع .
و إن جعل لها الخيار من غير سؤال منها ، فاختارت نفسها : لم يسقط مهرها . جزم به فى المغنى ، والشرح .

قوله ﴿ وَلَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا لاَسْتَقَرَّ مَهْرُهَا كَامِلاً ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، وتذكرة ابن عبدوس .
وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .
وعنه : لا يجب سوى النصف .
وقال فى الوجيز : يتقرر المهر إن قتل نفسه ، أو قتله غيرهما .
قال فى الفروع : فظاهره لا يتقرر إن قتل أحدهما الآخر . قال : وهو متوجه إن قتلته هى .

فوائد جمة

اعلم أن المهر يتقرر كاملاً ـ سواء كانت الزوجة حرة أو أمة ـ بأشياء ، ذكر المصنف بعضها . فذكر الموت . وهو بلا خلاف .
قال فى الفروع : و يتقرر المسمى لحرة أو أمة بموت أحدهما . انتهى .
وذكر القتل . وتقدم الخلاف فيه .

ومما يقرر المهر كاملا : وطؤه فى فرج حية لاميتة . ذكره أبو المعالى وغيره . ولو بوطئها فى الدبر . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا يقرره الوطء فى الدبر .

ومنها : الخلوة . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وهو من المفردات . قال فى الفروع : وعنه أو لا . اختاره فى عمد الأدلة بزيادة « أو » قبل « لا » .

والذى يظهر : أنها سهو .

وقال فى القاعدة الخامسة والخمسين بعد المائة : من الأصحاب من حكى رواية بأن المهر لا يستقر بالخلوة بمجردها ، بدون الوطء .

وأنكر الأكثرون هذه الرواية . وحملوها على وجه آخر ــ وذكره .

فعلى المذهب : يتقرر كاملا ، إن لم تمنعه ، بشرط أن يعلم بها . على الصحيح من المذهب .

وعنه : يتقرر ، وإن لم يعلم بها .

ويشترط فى الخلوة : أن لا يكون عندهما مميز مطلقاً . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل : مميز مسلم . وجزم به فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

ويشترط أيضاً : أن يكون الزوج ممن يطأ مثله .

ولا تقبل دعواه عدم علمه بها .

والصحيح من المذهب : ولو كان أعمى . نص عليه . لأن العادة أنه لايخفى عليه ذلك .

وقيل : تقبل دعواه عدم علمه إذا كان أعمى .

وقال فى المذهب : إن صدقته لم تثبت الخلوة . وإن كذبته : فهى خلوة .

فعلى المنصوص : قدم الأصحاب ــ هنا ــ العادة على الأصل .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : فكذا دعوى إنفاقه . فإن العادة هناك أقوى . انتهى .

والنائم فى الخلوة كالأعمى .

ويقبل قول مدعى الوطء . يعنى فى الخلوة . على الصحيح من المذهب .

[وإلا فسيأتى : أن القول قول الزوج ، فيما إذا اختلفا فيما يستقر فيه المهر من جملة الوطء بلا خلوة . على الصحيح من المذهب] .

وفى الواضح : يقبل قول منكرة ، كعدمها . قاله ابن عقيل ، وجماعة .

فلا يرجع هو بمهر لا يدعيه ، ولا لها مالا تدعيه .

[وسيأتى : أن القول قوله هو دونها ، فيما إذا اختلفا فيما يستقر به المهر . ومنه الوطء ، ونحوه بلا خلوة][1] .

قال فى الانتصار : والتسليم بالتسلم . ولهذا لو دخلت البيت ، فخرج : لم تكمل . قاله قبيل المسألة .

وفى الانتصار أيضاً : يستقر به وإن لم يتسلم ، كبيع وإجارة .

وفى العدة ، والرجعة ، وتحريم الربيبة بالخلوة : الخلاف . قاله فى الفروع .

ويأتى فى أول باب العدد : حكم الخلوة من جهة العدة .

وتقدم أحكام الربيبة إذا خلا بأمها فى « المحرمات فى النكاح » .

وقطع المصنف ، والشارح ، وغيرهما : بثبوت الرجعة له عليها إذا خلا بها فى عدتها .

قال فى المستوعب : الخلوة تقوم مقام الدخول فى أربعة أشياء : تكميل الصداق ، ووجوب العدة ، وملك الرجعة إذا طلقها دون الثلاث ، وثبوت الرجعة إن كانت مطلقة بعد الدخول .

وقيل : هذه الخلوة دون الثلاث . انتهى .

---

(١) الزيادة بين المربعين من نسخة الشيخ عبد الله .

ولا يتعلق بالخلوة بقية حكم الوطء . على الصحيح من المذهب .

وقيل : كمدخول بها . إلا فى حلها لمطلقها ، و إحصان . قاله فى الفروع .

ونقل أبو الحارث وغيره : هى كمدخول بها . و يجلدان إذا زنيا . انتهى .

وأما لحوق النسب : فقال ابن أبى موسى : روى عن الإمام أحمد رحمه الله ـ فى صائم خلا بزوجته ، وهى نصرانية . ثم طلقها قبل المسيس ، وأتت بولد ممكن ـ روايتان .

إحداهما : يلزمه . لثبوت الفراش . وهى أصح .

والأخرى : قال : لايلزمه الولد إلا بالوطء انتهى .

ولو اتفقا على أنه لم يطأ فى الخلوة : لزم المهر والعدة . نص عليه . لأن كلا منهما مقر بما يلزمه .

وذكر ابن عقيل وغيره ـ فى تنصيف المهر هنا : روايتين .

إذا علم ذلك ، فالخلوة مقررة للمهر لمظنة الوطء .

ومن الأصحاب من قال : إنما قررت المهر لحصول التمكين بها . وهى طريقة القاضى .

وردها ابن‌عقيل ، وقال : إنما قررت لأحد أمرين : إما لإجماع الصحابة . وهو حجة . و إما لأن طلاقها بعد الخلوة بها ، وردها ـ زهداً منه فيها ـ : فيه ابتذال لها وكسر . فوجب جبره بالمهر .

وقيل : بل المقرر هو استباحة ما لايباح إلا بالنكاح من المرأة . فدخل فى ذلك الخلوة واللمس بمجردهما .

وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله فى رواية حرب . ذكره فى القواعد .

فلو خلا بها ، ولكن بهما مانع شرعى ـ كإحرام وحيض ، وصوم ـ أو حسِّى ـ كجَبٍّ ، ورتق ، ونضاوة[1] ـ تقرر المهر ، على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

---

(١) أى هزال وضعف من المرض الشديد .

قال الزركشي : وهو المختار للأصحاب .

وقال : اتفقوا ـ فيما علمت ـ أن هذا هو المذهب . انتهى .

وهو من مفردات المذهب . وقدمه المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وعنه : لا يقرره .

وأطلقهما في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

وعنه : يقرره ، إن كان المانع به ، و إلا فلا . وهو قول في الرعاية .

قال في المستوعب : إن خلا بها وهو مدنف ، أو صائم ، أو محرم ، أو مجبوب : استقر الصداق . رواية واحدة . و إن خلا بها وهي محرمة ، أو صائمة ، أو رتقاء ، أو حائض : كمل الصداق في أشهر الروايتين .

وقال في الرعاية : وعنه يكمل ، مع ما لا يمنع دواعي الوطء . بخلاف صوم رمضان والحيض ، والإحرام بنسك ونحوها .

قال القاضي : إن كان المانع لا يمنع دواعي الوطء ـ كالجب والعنة والرتق والمرض والحيض والنفاس ـ وجب الصداق . و إن كان يمنع دواعيه ـ كالإحرام وصيام الفرض ـ فعلى روايتين .

قال المصنف ، والشارح : وعنه رواية ، إن كانا صائمين صوم رمضان : لم يكمل الصداق . و إن كان غيره : كمل . انتهى .

وقيل : إن خلا بها ـ وهو مرتد أو صائم أو محرم أو مجبوب ـ : استقر الصداق . و إن كانت صائمة أو محرمة أو رتقاء أو حائضاً : كمل الصداق على الأصح وتقدم كلامه في المستوعب .

تنبيه : قال الزركشي ، وغيره ـ بعد أن ذكر الروايتين ـ : اختلفت طرق الأصحاب في هذه المسألة . فقال أبوالخطاب في خلافه ، والمجد ، والقاضي في الجامع فيما نقله عنه في القواعد : محل الروايتين في المانع ، سواء كان من جهته أو من

جهتها ، شرعياً كان ـ كالصوم والإحرام والحيض ـ أو حسياً ـ كالجب والرتق ونحوهما .

وقال القاضي ـ في الجامع ، والشريف في خلافه ـ محلهما : إن كان المـانع من جهتها . أما إن كان من جهته : فإن الصداق يتقرر بلا خلاف .

ونسب هذه الطريقة في القواعد إلى القاضي في خلافه .

وقال القاضي في المجرد ـ فيما أظن ـ وابن البناء : محلهما إذا امتنع الوطء ودواعيه ، كالإحرام والصيام .

فأما إن كان لا يمنع الدواعي ـ كالحيض والجب والرتق ـ فيستقر رواية واحدة .

ونسب هذه الطريقة في القواعد إلى القاضي في المجرد ، وابن عقيل في الفصول .

وقال القاضي في الروايتين : محلهما في المانع الشرعي . أما المـانع الحسي : فيتقرر معه الصداق . وهي قريبة من التي قبلها .

ويقرب منها طريقة المصنف في المغني : أن المسألة على ثلاث روايات .

الثالثة : إن كان المانع متأكداً ـ كالإحرام والصيام ـ لم يكمل ، وإلا كمل . انتهى .

وهذه الرواية الثالثة لم يصرح الإمام أحمد رحمه الله فيها بالإحرام . وإنما قاسه المصنف على الصوم الذي صرح به الإمام أحمد .

ومما يقرر المهر أيضاً : اللمس والنظر إلى فرجها ونحوه لشهوة . حتى تقبيلها بحضرة الناس . نص عليه . وهي من المفردات . وقدمه في الفروع .

وخرجه ابن عقيل على المصاهرة . وقاله القاضي مع الخلوة ، وقال : إن كان ذلك عادته : تقرر ، وإلا فلا . هكذا نقله في الفروع .

قلت : قال ابن عقيل في التذكرة : إن كان ممن يقبل أو يعانق بحضرة الناس عادة : كانت خلوة منه ، وإلا فلا .

ونقله عنه في المستوعب ، والبلغة ، والقواعد .

فلعل قول صاحب الفروع « وقال : إن كان ذلك عادته : تقرر » عائد إلى ابن عقيل ، لا إلى القاضى . أو يكون ابن عقيل وافق القاضى . ويكون لابن عقيل فيها قولان .

قال فى القواعد : والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله ـ فى رواية مهنا ـ أنه إذا تعمد النظر إليها ، وهى عريانة تغتسل : وجب لها المهر .

ولا يقرره النظر إليها ، على الصحيح من المذهب .

وعنه : بلى [إذا كانت غير عريانة . فأما إن كانت عريانة ، وتعمد النظر إليها ـ فالمنصوص : أنه يجب لها المهر[1]]

قال فى الرعاية : ويقرره النظر إليها عريانة .

وقطع ناظم المفردات : أن النظر إلى فرجها يقرر المهر .

قال فى القواعد : أما مقدمات الجماع ـ كاللمس لشهوة ، والنظر إلى الفرج ، أو إلى جسدها وهى عريانة ـ فمن الأصحاب من ألحقه بالوطء . وهو المذهب . ومنهم : من خرجه على وجهين ، أو روايتين ، من الخلاف فى تحريم المصاهرة به [ولم يقيده فيهما بالشهوة . لأن قصد النظر إلى الفرج ، أو إلى جسدها وهى عريانة : لا يكون إلا لشهوة ، بخلاف اللمس . إذ الغالب فيه عدم اقترانه بالشهوة فلذلك قيده فيه بها][1] انتهى .

فإن تحملت بماء الزوج . ففى تقرير الصداق به وجهان . وأطلقهما فى الفروع . وقال : ويلحقه نسبه .

قلت : ظاهر كلام كثير من الأصحاب : أنه لا يقرره .

وقال فى الرعاية : ولو استدخلت منىّ زوج أو أجنبى بشهوة : ثبت النسب ، والعدة ، والمصاهرة . ولا تثبت رجعة ، ولا مهر المثل . ولا يقرر المسمى . انتهى .

---

(١) مابين المربعين زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

قوله ﴿ وَإِنِ اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِى قَدْرِ الصَّدَاقِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ ، مَعَ يَمِينِهِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى المنور .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية .

وعنه : القولُ قولُ من يدَّعِىَ مهر المِثْلِ منهما .

جزم به الخرقى ، وصاحب العمدة ، والوجيز ، ومنتخب الأزجى ، وناظم المفردات . ونصره القاضى ، وأصحابه . منهم الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب . وابن عقيل ، والشيرازى ، وغيرهم .

قال الزركشى : اختاره عامة الأصحاب .

قال فى الفروع : نصره القاضى ، وأصحابه .

وهو من مفردات المذهب بلا خلاف بينهم .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

وعنه : يتحالفان . حكاها الشيرازى فى المبهج .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يتخرج لنا قول كقول مالك رحمه الله : إن كان الاختلاف قبل الدخول : تحالفا . و إن كان بعده : فالقول قول الزوج .

فعلى الرواية الثانية ـ وَهُوَ أَنَّ القَوْلَ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِىَ مهرَ المِثْلِ منهما ـ لو ادَّعَى أَقَلَّ مِنْهُ ، وَادَّعَتْ أَكْثَرَ مِنْهُ : رُدَّتْ إِلَيْهِ بِلاَ يَمِينٍ عند القاضى ، فِى الأَحْوَالِ كُلِّهَا .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الخلاصة .

وقيل : يجب اليمين فى الأحوال كلها .

اختاره أبو الخطاب فى الهداية . وقطع به ـ هو والشريف أبو جعفر ـ فى خلافيهما . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

قال المصنف ، وتبعه الشارح : إذا ادعى أقل من مهر المثل ، وادعت أكثر منه : رد إلى مهر المثل . ولم يذكر الأصحاب يميناً . والأولى أن يتحالفا . فإن مايقوله كل واحد منهما محتمل للصحة . فلا يعدل عنه إلا بيمين من صاحبه ، كالمنكر فى سائر الدعاوى . ولأنهما تساويا فى عدم الظهور . فشرع التحالف ، كما لو اختلف المتبايعان . انتهيا .

وقال فى المحرر ، وعنه : يؤخذ بقول مدعى مهر المثل . ولم يذكر اليمين . فيخرج وجوبها على وجهين .

وقال فى الهداية : وعنه القول قول من يدعى مهر المثل . فإن ادعى هو دونه ، وادعت هى زيادة : رد إليه . ولا يجب يمين فى الأحوال كلها ، على قول شيخنا .

وعندى : أنه يجب فيها كلها يمين لإسقاط الدعاوى .

وفى كلام الإمام أحمد رحمه الله : ما يدل على الوجهين . انتهى .

وتبعه فى المستوعب ، وغيره .

وأطلقهما فى المذهب ، والمستوعب ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع وغيرهم .

لكن صاحب الفروع حكى الخلاف فيما إذا ادعى مهر المثل من غير زيادة ولا نقصان ، تبعاً لصاحب المحرر ، ولم يذكرا يميناً فى غيرها .

وصاحب الرعايتين والحاوى ، قد حكيا الخلاف كذلك ، وأطلقاه أيضاً . وحكياه وجهين ، فيما إذا ادعى هو نقصاً وادعت هى زيادة . وقدما عدم اليمين .

وأبو الخطاب ومن تبعه ـ كالسامرى ، والمصنف هنا ـ أجروا الخلاف فى جميع الصور . وحكوه أيضاً عن القاضى أبى يعلى الكبير .

والظاهر : أن المصنف ، والمجد ، والشارح ـ حالة التصنيف ـ : لم يطلعا على الخلاف ، أو ما استحضراه .

[لكن المجد لم يصرح فى كلامه فى حكم اليمين نفياً ولا إثباتا فى المسألة المذكورة .

نعم حيث رد إلى مهر المثل ، فإنه يكون كالمسألة قبلها على الخلاف .

وأيضاً فإنه لم ينف ذكر اليمين إلا عن الرواية . ولم يتعرض لثبوته فى كلام الأصحاب ولا لنفيه ، وكيف ينفيه عنهم ؟ وهو ثابت فى المقنع ، وقبله فى الهداية ، والمذهب .

ويمكن أن يقال : إنما جزم الشيخ فى المقنع بوجوب اليمين فى الأحوال أو بعدمه فيها : اختياراً منه لإطلاق الحالة الأخيرة بالأحوال الأولة . وهى مايؤخذ من قوله « مدعى مهر المثل فى وجوب اليمين ، أو عدمه » وأن ذلك هو ظاهر كلامهم .

والذى ذكره فى المغنى من « أن الأصحاب لم يذكروا يميناً » لا ينافى صنيعه فى المقنع حينئذ . فإن ذلك مختص بالحال الأخير فقط][1] .

فائدة : وكذا الحكم لو اختلف ورثتهما فى قدر الصداق . قاله فى المستوعب والوجيز ، والفروع ، وغيرهم .

وكذا لو اختلف الزوج وولى الزوجة الصغيرة فى قدره . قاله القاضى وغيره . واقتصر عليه فى المستوعب ، وغيره .

ويحلف الولى على فعل نفسه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : تَزَوَّجْتُكِ عَلَى هَذَا الْعَبْدِ ، فَقَالَتْ : بَلْ عَلَى هَذِهِ الْأَمَةِ : خُرِّجَ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

يعنى : اللتين فيما إذا اختلفا فى قدر الصداق .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وكذا قال أبو الخطاب وغيره من الأصحاب .

وكذا الحكم لو اختلفا فى جنسه أوصفته ، عند الأكثرين .

لكن على رواية من يدعى مهر المثل : لو كانت الأمة تساوى مهر المثل : لم تدفع إليها ، بل يدفع إليها القيمة ، لئلا يملكها ماينكره . قدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

قال فى المحرر ، وغيره — بعد ذكر الروايتين — لكن الواجب القيمة ، لاشىء من المعينين .

وقيل : إن كان معين المرأة أعلى قيمة — وهو كمهر المثل أو أقل ، وأخذنا بقولها — : أعطيته بعينه . وكذا قال فى الفروع ، وغيره .

وقال المصنف فى فتاويه : إن عينت المرأة أمها ، وعين الزوج أباها : فينبغى أن يعتق أبوها . لأنه مقر بملكها له وإعتاقه عليها . ثم يتحالفان . ولها الأقل من قيمة أمها ، أو مهر مثلها . انتهى .

وفى الواضح : يتحالفان ، كبيع . ولها الأقل مما ادعته أو مهر مثلها .

وفى الترغيب : يقبل قول مدعى جنس مهر المثل فى أشهر الروايتين .

والثانية : قيمة مايدعيه هو .

وقدم فى البلغة ، والرعاية ماقال فى الترغيب : إنه أشهر الروايتين .

فائدة ، لو ادعت تسمية الصداق وأنكر : كان القول قولها فى تسمية مهر المثل ، فى إحدى الروايتين . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

والرواية الثانية : القول قوله ، ولها مهر مثلها .

وأطلقهما فى البلغة ، والمحرر ، والفروع .

فعلى الأول : يتنصف المهر إذا طلق قبل الدخول .

وعلى الثانية : فى تنصفه — أو المتعة فقط — الخلاف الآتى .

قوله ﴿ وَإنِ اخْتَلَفَا فِي قَبْضِ الْمَهْرِ . فالقولُ قولها ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب قاطبة .

وذكر فى الواضح رواية : أن القول قوله ، بناء على ماإذا قال « كان له علىَّ كذا وقضيته » على مايأتى فى كلام الخرقى فى « باب طريق الحاكم وصفته » .

قوله ﴿ وإنِ اخْتَلَفَا فِيما يَسْتَقِرُّ بِهِ الْمَهْرُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ﴾ .

بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى صَدَاقَيْنِ : سِرٍّ وَعَلانِيَةٍ ، أُخِذَ بِالْعَلانِيَةِ ، وَإِنْ كَانَ قَدِ انْعَقَدَ بِالسِّرِّ . ذَكَرَهُ الْخِرَقِي ﴾ .

وذكره فى الترغيب ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وهو منصوص عن الإمام أحمد رحمه الله . لأنه قد أقرَّ به .

نقل أبو الحارث : يؤخذ بالعلانية .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المذهب ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والزركشى ، وغيرهم . قاله فى الخلاصة .

فإن رضيت المرأة بمهر السر ، وإلا لزمه العلانية .

وقال القاضى : وإن تصادقا على السر لم يكن لها غيره .

وحمل كلام الإمام أحمد ، والخرقى : على أن المرأة لم تقر بنكاح السر .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب .

فائدة : ذكر الحلوانى : أن البيع مثل النكاح فى ذلك .

وتقدم ذلك فى كتاب البيع بأتم من هذا .

تنبيه : قال المصنف فى المغنى ، ومن تابعه من الشارح ، وغيره : وجه قول

الخرقى : أنه إذا عقد فى الظاهر عقداً ــ بعد عقد السر ــ فقد وجد منه بذل الزائد على مهر السر. فيجب ذلك عليه ، كما لو زادها على صداقها .

قالوا : ومقتضى ماذكرناه من التعليل لـكلام الخرقى : أنه إن كان مهر السر أكثر من العلانية : وجب مهر السر . لأنه وجب عليه بعقده . ولم تسقطه العلانية . فبقى وجوبه . انتهوا .

قال الزركشى : قد حملنا كلام الخرقى على ماإذا كان مهر العلانية أزيد . وهو متأخر . بناء على الغالب . انتهى .

قلت : بل هذا هو الواقع . ولا يتأتى فى العادة غيره .

وقال فى المحرر : وإذا كرر العقد بمهرين ــ سراً ، وعلانية ــ : أخذ بالمهر الزائد ، وهو العلانية . وإن انعقد بغيره . نص عليه . وقاله الخرقى .

قال شارحه : فقوله « أخذ بالمهر الزائد وهو العلانية » أخرجه مخرج الغالب . انتهى .

وأما صاحب الفروع : فجعل قول الخرقى ومن تابعه قولا غير القول بالأخذ بالزائد .

فقال : ومن تزوج سراً بمهر ، وعلانية بغيره : أخذ بأزيدهما .

وقيل : بأولهما .

وفى الخرقى وغيره : يؤخذ بالعلانية .

وذكره فى الترغيب نص الإمام أحمد مطلقا . انتهى .

قلت : أما على تقدير وقوع أن مهر السر أكثر : فلا نعلم أحداً صرح بأنها لاتستحق الزائد . وإن كان أنقص : فيأتى كلام الخرقى والقاضى .

فوائد

الأولى : لو اتفقا قبل العقد على مهر ، وعقداه بأكثر منه تجملا ــ مثل أن

يتفقا على أن المهر ألف ، و يعقداه على ألفين ـ فالصحيح من المذهب : أن الألفين هى المهر .

جزم به المصنف ، والمجد ، والشارح ، وصاحب البلغة ، والرعاية ، والنظم ، والحاوى ، وغيرهم . وقاله القاضى ، وغيره .

وقيل : المهر ما اتفقا عليه أولا .

فعلى المذهب : قال الإمام أحمد رحمه الله : تفى بما وعدت به وشرطته ، من أنها لاتأخذ إلا مهر السر .

قال القاضى ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم : هذا على سبيل الاستحباب .

وقال أبو حفص البرمكي : يجب عليها الوفاء بذلك .

قلت : وهو الصواب .

الثانية : لو وقع مثل ذلك فى البيع ، فهل يؤخذ بما اتفقا عليه ، أو بما وقع عليه العقد ؟ فيه وجهان . وأطلقهما فى الرعاية ، والفروع .

أحدهما : يؤخذ بما اتفقا عليه . قطع به ناظم المفردات . وحكاه أبو الخطاب ، وأبو الحسين عن القاضى . وهو من المفردات .

والثاني : يؤخذ بما وقع عليه العقد . قطع به القاضى فى الجامع الصغير .

وتقدم التنبيه على ذلك فى كتاب البيع بعد قوله « فإن كان أحدهما مكرهاً »

الثالثة : أفادنا المصنف ـ رحمه الله ـ بقوله « و إن تزوجها على صداقين : سر وعلانية ، أخذ بالعلانية » أن الزيادة فى الصداق بعـد العقد : تلحق به . ويبقى حكمها حكم الأصل فيما يقرره و ينصفه . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : لاتلحق به . و إنما هى هبة تفتقر إلى شروط الهبة . فإن طلقها بعد هبتها : لم يرجع بشىء من الزيادة .

وخرج على المذهب : سقوطه بما ينصفه ، من وجوب المتعة لمفوضة مطلقة قبل الدخول بعد فرضه .

فعلى المذهب : يملك الزيادة من حينها . نقله مهنا فى أمة عتقت ، فزيد مهرها وجعلها القاضى لمن أصل الزيادة له .

[قال فى المحرر : وإذا ألحق بالمهر بعد العقد زيادة : ألحقت به ولزمته . وكانت كأصل فيما يقرره وينصفه . نص عليه الإمام أحمد رحمه الله .

ويتخرج : أن تسقط هى بما ينصفه ، ونحوه . انتهى بما معه][1] .

الرابعة : هدية الزوجة ليست من المهر ، نص عليه . فإن كانت قبل العقد وقد وعدوه بأن يزوجوه ، فزوجوا غيره : رجع بها . قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله . واقتصر عليه فى الفروع .

قلت : وهذا مما لاشك فيه .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضاً : ماقبض بسبب النكاح فكمهر .

وقال أيضاً : ما كتب فيه المهر لا يخرج منها بطلاقها .

وقال فى القاعدة الخمسين بعد المائة : حكى الأثرم عن الإمام أحمد رحمه الله — فى المولى يتزوج العربية — يفرق بينهما . فإن كان دفع إليها بعض المهر ، ولم يدخل بها : يردوه . وإن كان أهدى هدية : يردونها عليه .

قال القاضى فى الجامع : لأن فى هذه الحال يدل على أنه وهب بشرط بقاء العقد . فإذا زال : ملك الرجوع ، كالهبة بشرط الثواب . انتهى .

وهذا فى الفرقة القهرية — لفقد الكفاءة ونحوها — ظاهر .

وكذا الفرقة الاختيارية المسقطة للمهر .

فأما الفسخ المقرر للمهر ، أو لنصفه : فتثبت معه الهدية .

وإن كانت العطية لغير المتعاقدين بسبب العقد — كأجرة الدلال ، والخاطب ، ونحوهما — ففى النظريات لابن عقيل : إن فسخ البيع بإقالة ، ونحوها : لم يقف على التراضى . فلا ترد الأجرة . وإن فسخ بخيار ، أو عيب : ردت . لأن البيع وقع متردداً بين اللزوم وعدمه .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وقياسه فى النكاح : أنه إن فسخ لفقد الكفاءة ، أو لعيبه : ردت . وإن فسخ لردة ، أو رضاع ، أو مخالعة : لم ترد . انتهى . نقله صاحب القواعد .

تنبيهان

أحدهما : قوله ﴿ وَالتَّفْوِيضُ عَلَى ضَرْبَيْنِ : تَفْوِيضُ الْبُضْعِ ، وَهُوَ أَنْ يُزَوِّجَ الْأَبُ ابْنَتَهُ الْبِكْرَ ﴾ .

مراده : إذا كانت مجبرة . وكذلك الثيب الصغيرة ، إذا قلنا : يجبرها .

وأما إذا قلنا : لا يجبرها . فلابد من الإذن فى تزويجها بغير مهر ، حتى يكون تفويض بضع .

الثانى : ظاهر قوله ﴿ وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ بِالْعَقْدِ ، وَلَهَا الْمُطَالَبَةُ بِفَرْضِهِ ﴾ .

أنها ليس لها المطالبة بالمهر قبل الفرض . وهو أحد الوجهين . لأنه لم يستقر . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

وقال جماعة من الأصحاب : لها المطالبة به ، منهم المصنف فى المغنى ، والشارح ، وابن رزين ، وغيرهم . وهو ظاهر كلامه فى الرعاية الكبرى ، كما أن لها المطالبة بفرضه [لأنه لم يستقر] .

فائدة : حيث فسدت التسمية كان لها المطالبة بفرض مهر المثل ، كما أن لها ذلك هنا .

قوله ﴿ وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الإِصَابَةِ وَرِثَهُ صَاحِبُهُ . وَلَهَا مَهْرُ نِسَائِهَا ﴾

هذا المذهب . نص عليه فى رواية الجماعة . وعليه الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : هذا ظاهر المذهب . وهو الصحيح .

قال الزركشي : هذا المذهب بلا ريب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره . وصححه ابن أبى موسى ، وغيره . فما قرر المهر المسمى قرره هنا .

وقيل عنه : لامهر لها . حكاها ابن أبى موسى .

وقيل : إنه ينتصف بالموت إلا أن يكون قد فرضه لها .

قال ابن عقيل : لاوجه للتنصيف عندى .

قال الشيخ تقى الدين : فى القلب حزازة من هذه الرواية ، والمنصوص عليه فى رواية الجماعة : أن لها مهر المثل ، على حديث بَرْوَعَ بنت واشِق[(١)] . نص عليه فى رواية على بن سعيد ، وصالح ، ومحمد بن الحكم ، والميمونى ، وابن منصور ، وحمدان بن على ، وحنبل .

قال : ونقل عن الإمام أحمد رحمه الله رواية تخالف السنة و إجماع الصحابة ، بل الأمة .

فإن القائل قائلان : قائل بوجوب مهر المثل ، وقائل بسقوطه .

فعلمنا أن ناقل ذلك غالط عليه . والغلط إما فى النقل ، أو ممن دونه فى السمع أو فى الحفظ ، أو فى الكتاب .

إذ من أصل الإمام أحمد ـ الذى لاخلاف عنه فيه ـ أنه لايجوز الخروج عن أقوال الصحابة . ولا يجوز ترك الحديث الصحيح من غير معارض له من جنسه . وكان رحمه الله شديدَ الإنكار على من يخالف ذلك . فكيف يفعله هو ـ مع إمامته ـ من غير موافقة لأحد ؟ ومع أن هذا القول لاحظ له فى الآية . ولا له نظير . هذا مما يعلم قطعاً أنه باطل . انتهى .

---

(١) روى أبو داود والنسائى وابن ماجه والترمذى ـ وقال : حسن صحيح ـ من حديث معقل بن سنان « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فى بروع بنت واشق ـ وكان زوجها مات ، ولم يدخل بها ، ولم يفرض لها صداقاً ـ فجعل لها مهر نسائها . لا وكس ولا شطط »

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا : لَمْ يَكُنْ لَهَا عَلَيْهِ إِلاَّ الْمُتْعَةُ ﴾

إذا طلق المفوضة قبل الدخول ، فلا يخلو : إما أن يكون قد فرض لها صداقاً ، أو لا .

فإن كان مافرض لها صداقاً ـ وهو مراد المصنف ـ فلا يخلو : إما أن يكون تفويض بضع ، أو تفويض مهر .

فإن كان تفويض بضع : فليس لها إلا المتعة . على الصحيح من المذهب . ونص عليه فى رواية جماعة . وعليه أكثر الأصحاب . منهم الخرقى ، والقاضى ، وأصحابه .

قال فى المحرر : وهو أصح عندى . وصححه فى النظم ، وتجريد العناية .

قال فى البلغة : هذا أصح الروايتين .

قال فى الرعايتين : وهو أظهر .

واختاره الشيرازى ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز وغيره . وقدمه فى المغنى ، والكافى ـ وقال : هذا المذهب ـ والشرح ، وشرح ابن رزين ، وغيرهم .

وعنه : يجب لها نصف مهر المثل . قدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، ونهاية ابن رزين ، و إدراك الغاية . وجزم به فى المنور .

قال الزركشى : هذه أضعفهما .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب والمحرر ، والفروع .

و إن كان تفويض مهر : فقدم المصنف هنا أنه ليس لها إلا المتعة . وهو إحدى الروايتين والمذهب منهما . قدمه فى الكافى ، وقال : هذا المذهب .

وصححه فى المحرر ، والنظم ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وهو ظاهر كلامه فى المحرر ، والفروع .

قال فى الرعايتين : وهو أظهر .

وعنه : يجب لها نصف مهر المثل . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام الخرقى . وجزم به فى الوجيز ، وابن رزين فى شرحه ، والمنور .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، ونهاية ابن رزين ، و إدراك الغاية ، وأطلقهما الزركشى ، والفروع .

و إن كان فرض لها صداقاً صحيحاً : فالصحيح من المذهب : وجوب نصف الصداق المسمى . وعليه الأصحاب .

وعنه : يسقط ، وتجب المتعة .

فائدة : لو سمى لها صداقاً فاسداً ، وطلقها قبل الدخول : لم يجب عليه سوى المتعة ، على إحدى الروايتين . نصره القاضى ، وأصحابه . قاله فى الفروع .

قال الزركشى : اختاره الشريف ، وأبو الخطاب فى خلافيهما .

واختاره المجد ، وصاحب الرعايتين .

وعنه : يجب عليه نصف مهر المثل ، وهو المذهب .

جزم به الخرقى ، وابن رزين فى شرحه .

واختاره الشيرازى ، والمصنف ، والشارح .

وأطلقهما فى الحاوى الصغير ، والفروع ، والزركشى .

فما نَصَّف المسمى : نَصَّفه هنا ، إلا فى هاتين المسألتين ، على الخلاف فيهما .

قوله ﴿وَإنْ طَلَّقهاَ قَبْلَ الدُّخُول : لَمْ يَكُنْ لهَا عَلَيْهِ إلاَّ المْتْعَة . عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ ، وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ فَأَعْلاَهَا : خَادِمٌ . وَأَدْنَاهَا كِسْوَةٌ تجْزِيهاَ فِي صَلاَتِهاَ﴾ .

اعلم أن الصحيح من المذهب : اعتبار وجوب المتعة بحال الزوج . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع والزركشى ، وغيرهم .

وقيل : الاعتبار بحال المرأة .

وقيل : الاعتبار بحالها .

وعنه : يرجع فى تقديرها إلى الحاكم .

وعنه : يجب لها نصف مهر المثل . ذكرها القاضى فى المجرد .

قال المصنف : وهذه الرواية تضعف لوجهين .

أحدهما : مخالفة نص الكتاب . لأن نص الكتاب يقتضى تقديرها بحال الزوج . وتقديرها بنصف المهر يوجب اعتبارها بحال المرأة .

الثانى : أنا لو قدرناها بنصف مهر المثل ، لكانت نصف المهر . إذ ليس المهر معيناً فى شىء . انتهى .

قال الزركشى : وهذه الرواية أخذها القاضى — فى روايتيه — من رواية الميمونى وسأله « كم المتاع ؟ فقال : على قدر الجدة . وعلى من ؟ قال : تمتع بنصف صداق المثل » لأنه لو كان فرض لها صداقاً كان لها نصفه .

قال القاضى : وظاهر هذا : أنها غير مقدرة ، وأنها معتبرة بيساره وإعساره .

وقد حكى قول غيره : أنه قدرها بنصف مهر المثل ، ولم ينكره .

فظاهر هذا : أنه مذهب له . انتهى .

قال الزركشى : وهذا فى غاية التهافت . لأنه إنما حكى مذهب غيره ، بعد أن حكى مذهبه .

قال : وإنما تكون هذه الرواية مذهباً معتمداً له إذا لم يكن الإمام أحمد قد ذكر مذهبه معها ، مع أنه قد ذكره هنا معها .

قال : ولا تليق هذه الرواية بمذهب الإمام أحمد رحمه الله . لأنه حينئذ تنفى

فائدة اعتبار الموسع والمقتر ، ولا تبقى فائدة فى إيجاب نصف مهر المثل أو المتعة ، إلا أن غايته : أن ثمَّ الواجب من النقدين . وهنا : الواجب متاع .

قوله ﴿ وَإِنْ دَخَلَ بِهَا : اسْتَقَرَّ مَهْرُ الْمِثْلِ . فَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ ذَلِكَ . فَهَلْ تَجِبُ الْمُتْعَةُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . أَصَحُّهُمَا : لَاتَجِبُ ﴾

وكذا قال فى الهداية ، والمستوعب ، وغيرهما . وهو كما قالوا . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب ، وصححوه .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

والرواية الثانية : تجب لها المتعة . نقل حنبل : لكل مطلقة متعة .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله فى موضع من كلامه .

[وقد تقدم لنا : أن كلام المصنف فيما إذا لم يفرض لها صداقا . الرواية لاتختص بذلك ، كما يدل عليه سياق كلامه ، بل هى مطلقة فيه . وفى جميع المطلقات كما هو ظاهر الفروع وغيره][1] .

وقال أبو بكر : والعمل عندى عليه التواتر الروايات بخلافه .

قال الزركشى وإليه ميل أبى بكر لذلك .

فائدتان

إحداهما : إذا دخل بها — وكان قد سمى لها صداقاً — ثم طلقها . فلا متعة لها على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : لها المتعة .

وقال الإمام أحمد رحمه الله — فيما خرجه فى محبسه — قال ابن عمر « لكل مطلقة متاع إلا التى لم يدخل بها ، وقد فرض لها » واختار هذه الشيخ تقى الدين رحمه الله فى الاعتصام بالكتاب والسنة ورجحه بعضهم على التى قبلها .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

قال فى المحرر : لا متعة إلا لهذه المفارقة قبل الفرض والدخول .

وعنه : تجب لكل مطلقة .

وعنه : تجب للكل إلا لمن دخل بها ، وسمى مهرها . انتهى .

وتابعه فى الرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله ـ عن هذه الرواية الثالثة ـ صوابه : إلا من سمى مهرها ، ولم يدخل بها .

قال : و إنما هذا زيغ حصل من قلم صاحب المحرر . انتهى .

قلت : رأيت فى كلام بعضهم ، أنه قال : رأيت مايدل على كلام الشيخ تقى الدين رحمه الله بخط الشيخ تقى الدين الزريرانى رحمه الله .

الثانية : فى سقوطه المتعة بهبة مهر المثل قبل الفرقة وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : لاتسقط بها . صححه الناظم . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والمحرر .

والثاني : تسقط . قدمه فى المغنى ، والشرح .

وجزم به ابن رزين فى شرحه .

وذكر المصنف الأول احتمالا .

قوله ﴿ وَمَهْرُ الْمِثْلِ مُعْتَبَرٌ بِمَنْ يُسَاوِيهَا مِنْ نِسَاءِ عَصَبَاتِهَا كَأُخْتِهَا ، وَعَمَّتِهَا ، وَبِنْتِ أَخِيهَا وَعَمِّهَا ﴾ .

هذا إحدى الروايتين . اختاره المصنف ، والشارح . وصححه فى البلغة .

وعنه : يعتبر جميع أقاربها ، كأمها وخالتها .

وهذا المذهب ، وعليه جمهور الأصحاب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والكافى ، والزركشى .

فائدة : يعتبر فى ذلك الأقرب فالأقرب من النساء ، على كلا الروايتين . قاله فى الفروع وغيره .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ عَادَتُهُمُ التَّأْجِيلَ : فُرِضَ مُؤَجَّلاً ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . صححه فى التصحيح . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز ، وغيره ، وقدمه فى الرعايتين ، والفروع .

والوجه الثاني : يفرض حالًا . كما لو اختلفت عادتهم .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والحاوى الصغير .

فائدة : لو اختلفت مهورهن : أخذ بالوسط الحالِّ .

قوله ﴿ فَأَمَّا النِّكَاحُ الْفَاسِدُ : فَإِذَا افْتَرَقَا قَبْلَ الدُّخُولِ بطلاقٍ أَوْ غَيْرِهِ ، فَلاَ مَهْرَ فِيهِ ﴾ .

إذا افترقا فى النكاح الفاسد قبل الدخول ، بغير طلاق ولا موت : لم يكن لها مهر . بلا نزاع .

وإن كان بطلاق ، فجزم المصنف هنا : بأنه لامهر لها . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه –وصححه– فى الفروع ، وغيره

وقيل : لها نصف المهر . وحكاه ابن عقيل وجهاً .

وإن افترقا بموت ، فظاهر كلامه هنا : أنه لامهر لها . وهو صحيح . وهو المذهب وعليه الأصحاب .

قال فى الفروع : و يتوجه أنه على الخلاف فى وجوب العدة به .

قوله ﴿ وَإِنْ دَخَلَ بِهَا : اسْتَقَرَّ الْمُسَمَّى ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه .

قال فى القواعد الفقهية : وهى المشهورة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وهى المذهب عند أبى بكر ، وابن أبى موسى .

واختارها القاضى ، وأكثر أصحابه فى كتب الخلاف .

وجزم به فى المنور وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وعنه : يجب مهر المثل .

قال المصنف هنا : وهى أصح . وهو ظاهر كلام الخرقى . واختاره الشارح . وجزم به فى الوجيز .

فعلى المذهب : يفرق بين النكاح والبيع ، بأن المبيع فى البيع الفاسد إذا تلف يضمنه بالقيمة لا بالثمن . على المنصوص ، و بأن النكاح — مع فساده — منعقد و يترتب عليه أكثر أحكام الصحيح : من وقوع الطلاق ، ولزوم عدة الوفاة بعد الموت ، والاعتداد منه بعد المفارقة فى الحياة ، ووجوب المهر فيه بالعقد ، وتقرره بالخلوة . فلذلك لزم المهر المسمى فيه كالصحيح .

يوضحه : أن ضمان المهر فى النكاح الفاسد : ضمان عقد كضمانه فى الصحيح . وضمان البيع الفاسد : ضمان تلف ، بخلاف البيع الصحيح . فإن ضمانه ضمان عقد .

قوله ﴿ وَلاَ يَسْتَقِرُّ بِالْخَلْوَةِ ﴾ .

هذا اختيار المصنف ، والشارح . وذكره فى الانتصار ، والمذهب ، رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال ابن رزين : و يحتمل أن لا يجب ، لظاهر الخبر . وهو قول الجمهور .

ومراده — والله أعلم — جمهور العلماء ، لا جمهور الأصحاب .

وقال أصحابنا : يَسْتَقِرُّ . وهو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وهو من مفردات المذهب .

لـكن هل يجب مهر المثل ، أو المسمى ؟ مبنى على الذى قبله . وجزم به فى الوجيز وغيره . وأطلقهما فى الرعاية .

وقيل : يجب لها شيء . ولا يكمل المهر .

فائدة : لا يصح تزويج من نـكاحها فاسد قبل طلاق أو فسخ . فإن أبى الزوج الطلاق ، فسخه الحاكم . هذا المذهب . قاله فى القواعد الأصولية وغيره .

قال فى الفروع : وظاهره ولو زوجها قبل فسخه : لم يصح مطلقاً . ومثله نظائره .

وقال ابن رزين : لايفتقر إلى فرقة . لأنه منعقد كالنكاح الباطل . انتهى .

وقال فى الإرشاد : لو زوجت نفسها بلا شهود : ففى تزويجها قبل الفرقة روايتان . وهما فى الرعاية : إذا زوجت بلا ولى ، أو بدون الشهود .

وفى تعليق ابن المنى ، فى انعقاد النـكاح برجل وامرأتين : أنه إذا عقد عليها عقداً فاسداً لايجوز : صحيح ، حتى يقضى بفسخ الأول ، ولو سلمنا . فلأنه حرام ، والحرام فى حكم العدم .

قوله ﴿ وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ لِلْمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وظاهر كلام الشيخ تقى الدين رحمه الله : أنه لا يجب لها مهر . لأنه قال : البضع إنما يتقوم على زوج أو شبهه . فيملـكه .

قوله ﴿ وَالْمُـكْرَهَةُ عَلَى الزِّنَا ﴾ .

يعنى : يجب لها مهر المثل . وهو المذهب مطلقاً . وعليه جمهور الأصحاب . قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وعنه : يجب للبكر خاصة . اختاره أبو بكر .

وعنه : لا يجب مطلقاً . ذكرها ـ واختارها ـ الشيخ تقى الدين رحمه الله . وقال : هو خبيث .

فائدة : لو أكرهها ووطئها فى الدبر ، فلا مهر . على الصحيح من المذهب . اختاره المصنف ، والشارح .

وجزم به فى الكافى ، والمغنى ، وشرح ابن رزين . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والشرح ، وغيرهم .

وقيل : حكمه حكم الوطء فى القبل . جزم به فى المحرر . وأطلقهما فى الفروع وتجريد العناية .

تنبيهان

أحدهما : يدخل فى عموم كلام المصنف : الأجنبية ، وذوات محارمه . وهو المذهب . اختاره أبو بكر ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح ، ونصراه

وعنه : لا مهر لذات محرمه . كاللواط بالأمرد .

قال المصنف ، والشارح : لأن تحريمهن تحريم أصل . وفارق من حرمت تحريم مصاهرة . فإن تحريمها طارىء .

قال : وكذلك ينبغى أن يكون الحكم فيمن حرمت بالرضاع . لأنه طارىء أيضاً . انتهيا .

وعنه : أن من تحرم ابنتها لا مهر لها ، كالأم والبنت ، والأخت . ومن تحل ابنتها ـ كالعمة ، والخالة ـ لها المهر .

قال بعضهم ـ عن رواية من تحرم ابنتها ـ بخلاف المصاهرة ، لأنه طارىء .

الثانى : مفهوم كلام المصنف : أنه لا مهر للمطاوعة . وهو صحيح . وهو المذهب . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع .

وقال فى الانتصار : يجب المهر للمطاوعة و يسقط .

و يستثنى من ذلك : الأمة إذا وُطئت مطاوعة . فإن المهر لا يسقط بذلك . على الصحيح من المذهب . قطع به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما . بل يأخذه السيد

وقيل : لامهر لها . وأطلقهما فى الفروع ، فقال : وفى أمة أذنت وجهان .

فائدتان

إحداهما : إذا كان نكاحها باطلا بالإجماع ، ووطىء فيه . فهى كمكرهة فى وجوب المهر وعدمه . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع وغيره .

وجزم به فى الكافى ، والرعاية ، وغيرهم .

وفى الترغيب : رواية يلزم المسمى .

الثانية : لو وطىء ميتة : لزمه المهر .

قال فى الفروع : لزمه المهر فى ظاهر كلامهم . وهو متجه .

وقال القاضى فى جواب مسألة : ووطء الميتة محرم ، ولا مهر ، ولا حدَّ فيه .

قوله ﴿ وَلَا يَجِبُ مَعَهُ أَرْشُ الْبَكَارَةِ ﴾ .

يعنى : مع وجوب المهر للموطوأة بشبهة ، أو زنا . هذا المذهب . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع وغيرهم .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ لِلْمُكْرَهَةِ ﴾ .

وهو رواية منصوصة عن الإمام أحمد . رحمه الله .

واختاره القاضى فى المجرد ، وقاله فى المستوعب . وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى الصغير .

فائدة : يتعدد المهر بتعدد الزنا . لا بتكرر الوطء بشبهة . قاله فى الترغيب ، وغيره .

وذكر أبو يعلى الصغير : أنه يتعدد بتعدد الوطء فى الشبهة ، لا فى نكاح فاسد .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : ويتعدد المهر بتعدد الشبهة .

وفى المغنى ، والشرح ، والنهاية ، وغيرهم : فى الكتابة يتعدد المهر فى نكاح فاسد .

وقالوا : إن استوفت المكاتبة ـ فى النكاح الفاسد ـ المهرعن الوطء الأول : فلها مهر ثان وثالث ، وإلا فلا .

وقال فى عيون المسائل ، والمغنى ، والشرح هنا : لايتعدد فى نكاح فاسد .

وقاله القاضى فى التعليق ، كدخولها على أن [لا] تستحق مهراً .

وفى التعليق أيضاً : بكل وطء فى عقد فاسد مهر ، إن علم فساده . وإلا مهر واحد .

وفى التعليق أيضاً : فى المكرهة لا يتعدد لعدم التنقيص . كنكاح وكاستواء موضحة .

وفى التعليق أيضاً : لو أقر بشبهة . فلها المهر . ولو سكتت .

قوله ﴿وَإِذَا دفَعَ أَجْنَبِيَّة ، فَأَذْهَبَ عُذْرَتَهَا : فَعَلَيْهِ أَرْشُ بَكَارَتِهَا﴾

هذا المذهب . وعليه جمهور الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح . وقال : هو القياس ، لولا ماروى عن الصحابة .

وقال القاضى ﴿ يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ ﴾ وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وأطلقهما فى المحرر .

قوله ﴿ وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ الزَّوْجُ ، ثُمَّ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ : لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ إِلَّا نِصْفُ الْمُسَمَّى ﴾

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وخرج وجوب المهر كاملا من الرواية التى قال بها القاضى قبل .

قال فى الرعاية ، قلت : ويحتمل وجوبه .

فائدة : قال المصنف فى فتاويه : لو مات أو طلق من دخل بها ، فوضعت فى يومها ، ثم تزوجت فيه ، وطلق قبل دخوله ، ثم تزوجت فى يومها من دخل بها : فقد استحقت فى يوم واحد بالنكاح مهرين ونصفا . فيعايى بها .

قلت : ويتصور أن تستحق أكثر من ذلك : بأن تطلق من الثالث قبل الدخول . وكذا رابع وخامس .

تنبيهان

أحدهما : قوله ﴿ وَلِلْمَرْأَةِ مَنْعُ نَفْسِهَا حَتَّى تَقْبِضَ مَهْرَهَا ﴾ .

مراده : المهر الحال . وهذا بلا نزاع بين الأصحاب .

ونقله ابن المنذر اتفاقا . وعلله الأصحاب بأن المنفعة المعقود عليها تتلف بالاستيفاء فإذا تعذر استيفاء المهر عليها : لم يمكنها استرجاع عوضها ، بخلاف المبيع .

الثانى : هذا إذا كانت تصلح للاستمتاع .

فأما إن كانت لا تصلح لذلك : فالصحيح من المذهب : أن لها المطالبة به أيضاً . اختاره ابن حامد وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

ورجح المصنف فى المغنى خلافه .

وخرجه صاحب المستوعب ، مما حكى الآمدى : أنه لايجب البداءة بتسليم المهر ، بل بعدل ، كالثمن المعين .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الأشبه عندى : أن الصغيرة تستحق المطالبة

لها بنصف الصداق ، لأن النصف يستحق بإزاء الحبس . وهو حاصل بالعقد . والنصف الآخر : بإزاء الدخول ، فلا يستحق إلا بالتمكين .

فوائد

الأولى : لو كان المهر مؤجلاً : لم تملك منع نفسها . لكن لو حل قبل الدخول ، فهل لها منع نفسها — كقبل التسليم — كما هى عبارة الكافى ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم [فيهما[1]] فيه وجهان . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

أحدهما : ليس لها ذلك . وهو الصحيح . صححه فى النظم . وجزم به فى المغنى والشرح . وقدمه فى الفروع .

والوجه الثانى : لها ذلك .

الثانية : حيث قلنا : لها منع نفسها ، فلها أن تسافر بغير إذنه . قطع به الجمهور وقال فى الروضة : لها ذلك فى أصح الروايتين . والصحيح من المذهب : أن لها النفقة .

وعلل الإمام أحمد رحمه الله وجوب النفقة بأن الحبس من قبله . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والرعاية الكبرى .

وقدمه فى الفروع ، وقال : وظاهر كلام جماعة : لا نفقة ، وهو متجه .

الثالثة . لو قبضت المهر ، ثم سلمت نفسها ، فبان معيبا : فلها منع نفسها ، حتى تقبض بدله بعده أو معه . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع . واختاره المصنف ، والشارح .

وقيل : ليس لها ذلك . وأطلقهما فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ فَإِنْ تَبَرَّعَتْ بِتَسْلِيمِ نَفْسِهَا ، ثُمَّ أَرَادَتْ الْمَنْعَ ﴾ .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

يعنى : بعد الدخول ، أو الخلوة .

(فَهَلْ لَهَا ذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ) .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والشرح ، والحاوى الصغير ، والمذهب .

أحدهما : ليس لها ذلك . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر . انتهى .

منهم : أبو عبد الله بن بطة ، وأبو إسحاق بن شاقلا . وصححه فى التصحيح ، والنظم . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع .

والوجه الثانى : لها ذلك . اختاره ابن حامد .

فعلى المذهب : لو امتنعت لم يكن لها نفقة .

ويأتى ذلك أيضاً فى كتاب النفقات فى أثناء الفصل الثالث .

فائدتان

إحداهما : لو أبى كل واحد من الزوجين التسليم أولا : أجبر الزوج على تسليم الصداق أولا . ثم تجبر هى على تسليم نفسها . على الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يؤمر الزوج بجعله تحت يد عدل . وهى بتسليم نفسها . فإذا فعلته : أخذته من العدل .

وإن بادر أحدهما ، فسلم : أجبر الآخر . فإن بادر هو ، فسلم الصداق فله طلب التمكين . فإن أبت بلا عذر فله استرجاعه .

الثانية : لو كانت محبوسة ، أو لها عذر يمنع التسليم : وجب تسليم الصداق . على الصحيح من المذهب . كمهر الصغيرة التى لا توطأ مثلها . كما تقدم .

وقيل : لا يجب .

قوله ﴿ وَإِنْ أَعسَرَ بِالْمَهْرِ قَبْلَ الدُّخُولِ : فَلَهَا الْفَسْخ ﴾ .

يعنى : إذا كان حالا . وهذا المذهب .

قال فى التصحيح ـ فى كتاب النفقات ـ هذا المشهور فى المذهب . واختاره أبو بكر . وجزم به فى المحرر ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والنظم ، والوجيز ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

قال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : فلها الفسخ فى أصح الوجهين .

ورجحه فى المغنى . وقدمه فى المحرر ـ فيما إذا كان ذلك بعد الدخول لاقبله ـ والشرح ، وغيرهما .

وقيل : ليس لها ذلك .

اختاره المصنف ، وابن حامد . قاله الشارح .

[والذى نقله فى المحرر عن ابن حامد : عدم ثبوت الفسخ بعد الدخول . ومقتضاه : أنه لا يخالفه فى ثبوته لها قبل ذلك][1] وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ فإنْ أَعْسَرَ بَعْدَهُ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والنظم والفروع .

أحدهما : لها الفسخ .

قال فى الرعايتين ، والحاوى : فلها الفسخ فى أصح الوجهين . وجزم به فى الوجيز . واختاره أبو بكر . وقدمه فى المحرر .

والوجه الثانى : ليس لها الفسخ بعد الدخول .

نقل ابن منصور : إن تزوج مفلساً ، ولم تعلم المرأة ، لا يفرق بينهما إلا أن يكون قال « عندى عرض ومال وغيره » .

قال فى التصحيح فى كتاب النفقات : المشهور فى المذهب لا فسخ لها . واختاره ابن حامد والمصنف .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وقيل : إن أعسر بعد الدخول : انبنى على منع نفسها لقبض صـداقها بعد الدخول ، كما تقدم .

إن قلنا : لها منع نفسها هناك . فلها الفسخ هنا ، و إلا فلا . وهى طريقته فى المغنى . وابن منجا فى شرحه .

فائدتان

إحداهما : لو رضيت بالمقام معه مع عسرته ، ثم أرادت بعد ذلك الفسخ : لم يكن لها ذلك على الصحيح من المذهب .

وقيل : لها ذلك .

فعلى المذهب : لها منع نفسها .

الثانية : لو تزوجته عالمة بعسرته : لم يكن لها الفسخ . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لها ذلك .

تنبيه : محل هذه الأحكام : إذا كانت الزوجة حرة .

فأما إن كانت أمة : فالخيرة فى المنع والفسخ إلى السيد . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الرعاية والفروع ، وغيرهما . وجزم به فى المحرر ، والنظم ، وغيرهما .

وقيل : لها . قال فى الرعاية : وهو أولى ، كولى الصغيرة والمجنونة .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ الْفَسْخُ إِلاَّ بِحُكْمِ حَاكِمٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به .

وقيل : لا يحتاج إلى حكم حاكم ، كخيار المعتقة تحت عبد . انتهى .

باب الوليمة

[فائدة : قال الكمال الدميرى فى شرحه على المنهاج فى « النقوط » المعتاد فى الأفراح : قال النجم البالسى : إنه كالدّين لدافعه المطالبة به ، ولا أثر للعرف فى ذلك . فإنه مضطرب . فكم يدفع النقوط ، ثم يستحق أن يطالب به ؟ انتهى][1]

قوله ﴿ وَهِيَ اسْمٌ لِدَعْوَةِ الْعُرْسِ خَاصَّةً ﴾ .

هذا قول أهل اللغة . قاله فى المطلع .

وفيه أيضاً : أن الوليمة اسم لطعام العرس [كالقاموس ، وزاد : أو كل طعام صنع لدعوة أو غيرها .

فقولهم « اسم لدعوة العرس » على حذف مضاف « لطعام دعوة » وإلا فالدعوة نفس الدعاء إلى الطعام . وقد تضم دالها ، كدال الدعاء][1] .

قال ابن عبد البر : قاله ثعلب وغيره .

واختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وقدمه فى النظم .

وقال بعض أصحابنا : الوليمة تقع على كل طعام لسرور حادث . إلا أن استعمالها فى طعام العرس أكثر .

وقيل : تطلق على كل طعام لسرور حادث . إطلاقاً متساوياً . قاله القاضى فى الجامع . نقله عنه الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال فى المستوعب : وليمة الشىء : كماله وجمعه . وسميت دعوة العرس وليمة لاجتماع الزوجين .

فائدة : الأطعمة التى يدعى إليها الناس عشرة .

الأول : الوليمة . وهى طعام العرس .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

الثانى : الحِذاق ، وهو الطعام عند حِذاق الصبى . أى معرفته ، وتمييزه ، وإتقانه .

الثالث : العذيرة والإعذار ، لطعام الختان .

الرابع : الخُرْسة والخُرْس ، لطعام الولادة .

الخامس : الوكيرة ، لدعوة البناء .

السادس : النقيعة ، لقدوم الغائب .

السابع : العقيقة ، وهى الذبح لأجل الولد ، على ما تقدم فى أواخر باب الأضحية .

الثامن : المأدُبة ، وهو كل دعوة لسبب كانت أو غيره .

التاسع : الوضيمة ، وهو طعام المأتم .

العاشر : التحفة ، وهو طعام القادم .

وزاد بعضهم : حادى عشر : وهو الشُّنْدُخية وهو طعام الإملاك على الزوجة .

وثانى عشر : المشداخ . وهو الطعام المأكول فى ختمة القارىء .

وقد نظمها بعضهم ، ولم يستوعبها ، فقال :

وليمة عرس ، ثم خُرْس ولادة وعَقٌّ لسبع . والختان لإعذار
ومأدبة أطلق نَقيعة غائب وَضِيمة موت والوَكيرة للدار
وزيدت لإملاك المزوج شندخ ومشداخ المأكول فى ختمة القارى

فأخل بالحذاق والتحفة .

قوله ﴿ وَهِىَ مُسْتَحَبَّةٌ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، ولو بشاة فأقل . قاله فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، وغيرهم : يستحب أن لا تنقص عن شاة .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : تستحب بشاة .

وقال ابن عقيل : ذكر الإمام أحمد رحمه الله : أنها تجب ولو بشاة ، للأمر (١)

وقال الزركشي : قوله عليه الصلاة والسلام « ولو بشاة » الشاة هنا ــ والله أعلم ــ للتقليل . أى : ولو بشيء قليل ، كشاة .

فيستفاد من هذا : أنه تجوز الوليمة بدون شاة .

ويستفاد من الحديث : أن الأولى الزيادة على الشاة . لأنه جعل ذلك قليلاً . انتهى .

فائدتان

إحداهما : تستحب الوليمة بالعقد . قاله ابن الجوزى . واقتصر عليه فى الفروع . وقدمه فى تجريد العناية .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : تستحب بالدخول .

قلت : الأولى أن يقال : وقت الاستحباب موسع من عقد النكاح إلى انتهاء أيام العرس . لصحة الأخبار فى هذا وكمال السرور بعد الدخول ، لكن قد جرت العادة فعل ذلك قبل الدخول بيسير .

الثانية : قال ابن عقيل : السنة أن يكثر للبكر .

قلت : الاعتبار فى هذا باليسار فإنه عليه أفضل الصلاة والسلام « ما أولم على أحد ما أولم على زينب . وكانت ثيبا » لكن قد جرت العادة بفعل ذلك فى حق البكر أكثر من الثيب .

---

(١) روى البخارى ومسلم أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لعبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه ــ وقد رأى عليه أثر الزواج « مهيم ؟ فقال : تزوجت . فقال : أولم ولو بشاة » .

قوله ﴿ وَالإِجَابَةَ إِلَيْهَا وَاجِبَةٌ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً بشروطه . وعليه جماهير الأصحاب . ونصروه .

قال ابن عبد البر : لاخلاف فى وجوب الإجابة إلى الوليمة .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والهادى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى الإفصاح : ويجب فى الأشهر عنه .

وقيل : الإجابة فرض كفاية .

وقيل : مستحبة . واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وعنه : إن دعاه من يثق به ، فالإجابة أفضل من عدمها .

وقدم فى الترغيب : لايلزم القاضى حضور وليمة عرس . ذكره عنه فى الفروع فى باب أدب القاضى . وذكره فى الرعاية هناك قولا .

قوله ﴿ إِذَا عَيَّنَهُ الدَّاعِى الْمُسْلِمُ ﴾

مقيد بما إذا لم يحرم هجره . فإن حرم هجره : لم يجبه ولا كرامة .

ومقيد أيضاً بما إذا لم يكن كسبه خبيثا . فإن كان كسبه خبيثاً : لم يجبه . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وقيل : بلى .

ومنع ابن الجوزى ــ فى المنهاج ــ من إجابة ظالم وفاسق ومبتدع ، ومفاخر بها ، أو فيها ، ومبتدع يتكلم ببدعته إلا لراد عليه .

وكذا إن كان فيها مضحك بفحش أو كذب كثير فيهن ، وإلا أبيح إذا كان قليلا .

وقيل : يشترط أن لايخص بها الأغنياء ، وأن لايخاف المدعو الداعى ، ولا يرجوه ، وأن لا يكون فى المحل من يكرهه المدعو ، أو يكره هو المدعو .

قال فى الترغيب ، والبلغة : إن علم حضور الأراذل ، وَمَنْ مجالستهم تزرى بمثله : لم تجب إجابته .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله ، عن هذا القول : لم أره لغيره من أصحابنا

قال : وقد أطلق الإمام أحمد رحمه الله الوجوب . واشترط الحل ، وعدم المنكر .

فأما هذا الشرط : فلا أصل له ، كما أن مخالطة هؤلاء فى صفوف الصلاة لاتسقط الجماعة . وفى الجنازة : لا تسقط حق الحضور . فكذلك ههنا .

وهذه شبهة الحجاج بن أرطاة . وهو نوع من التكبر ، فلا يلتفت إليه .

نعم ، إن كانوا يتكلمون بكلام محرم : فقد اشتملت الدعوة على محرم . وإن كان مكروها : فقد اشتملت على مكروه .

وأما إن كانوا فساقاً ، لكن لايأتون بمحرم ولا مكروه ، لهيبته فى المجلس : فيتوجه أن يحضر ، إذا لم يكونوا ممن يهجرون ، مثل المستترين .

أما إن كان فى المجلس من يهجر : ففيه نظر . والأشبه : جواز الإجابة ، لا وجوبها . انتهى .

قوله ﴿ فَإِنْ دَعَا الجَفَلَى ، كَقَوْلِهِ : أَيُّهَا النَّاسُ تَعَالَوْا إِلَى الطَّعَامِ ، أَوْ دَعَاهُ فِيمَا بَعْدَ الْيَوْمِ الأَوَّلِ ، أَوْ دَعَاهُ ذِمِّيٌّ : لَمْ تَجِبِ الإِجَابَةُ ﴾ .

إذا دعا الجفلى : لم تجب إجابته . على المذهب . وعليه الأصحاب . ويحتمل أن يجب . قاله ابن رزين فى شرحه .

فعلى المذهب : يكره . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الكافى ، والرعايتين ، والوجيز ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : لم تجب ، ولم تستحب .

وقيل : تباح . وأطلقهما فى الفروع .

وأما إذا دعاه فيما بعد اليوم الأول ـ وهو اليوم الثانى ، والثالث ـ : فلا تجب

الإجابة بلا نزاع . لـكن تستحب إجابته فى اليوم الثانى ، وتكره فى اليوم الثالث .

ونقل حنبل : إن أحب أجاب فى الثانى ، ولا يجيب فى الثالث .

وأما إذا دعاه ذمى : فالصحيح من المذهب : لايجب إجابته ، كما قطع به المصنف هنا . وعليه الأصحاب .

وقال أبو داود : قيل لأحمد : تجيب دعوة الذمى ؟ قال : نعم .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : قد يحمل كلامه على الوجوب .

فعلى المذهب : تكره إجابته . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز

وقيل : تجوز من غير كراهة .

قال المصنف فى المغنى ، قال أصحابنا : لا تجب إجابة الذمى ، ولـكن تجوز .

وقال فى الـكافى : وتجوز إجابته .

قلت : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله المتقدم : عدم الـكراهة . وهو الصواب .

قال ابن رزين فى شرحه : لا بأس بإجابته .

وأطلقهما فى الفروع . وخرج الزركشى ـ من رواية : عدم جواز تهنئتهم وتعزيتهم وعيادتهم ـ عدم الجواز هنا .

قوله ﴿ وَسَائِرُ الدَّعْوَاتِ وَالْإِجَابَةِ إِلَيْهَا مُسْتَحَبَّةٌ ﴾ .

هذا قول أبى حفص العكبرى وغيره . وقطع به فى الـكافى ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا . وهو ظاهر كلام ابن أبى موسى . قاله فى المستوعب

والصحيح من المذهب : أن بقية الدعوات مباحة . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

قال الزركشى : قاله القاضى ، وعليه عامة أصحابه .

وقطع به في الهداية ، والفصول ، وخصال ابن البنا ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والمحرر ، والحاوى ، ونظم المفردات .

وقدمه فى المستوعب ، والنظم ، والرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : تكره دعوة الختان . وهو قول فى الرعاية . ويحتمله كلام الخرقى .

وأما الإجابة إلى سائر الدعوات ، فالصحيح من المذهب : استحبابها . كما جزم به المصنف هنا .

وجزم به فى الكافى ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

قال الزركشى : وهو الظاهر .

وقدمه فى الرعاية ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وقيل : تباح . ونص عليه . وهو قول القاضى ، وجماعة من أصحابه .

قال الزركشى : وهو ظاهر كلام الخرقى .

وجزم به فى الموجز ، والمحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والمنور .

وقدمه ناظم المفردات . وهو منها .

قال فى الفروع : وهو ظاهر .

وقال أيضاً : وظاهر رواية ابن منصور ، ومُثَنَّى : تجب الإجابة .

قال الزركشى : لو قيل بالوجوب ، لكان متجهاً .

وكره الشيخ عبد القادر فى الغنية : حضور غير وليمة العرس إذا كانت كما وصف النبي صلى الله عليه وسلم « يمنعها المحتاج ، ويحضرها الغنى » .

فائدة : قال القاضى فى آخر المجرد ، وابن عقيل ، والشيخ عبد القادر : يكره لأهل الفضل والعلم الإسراع إلى إجابة الطعام والتسامح . لأن فيه بِذْلة ودناءة وشرَهاً ، لاسيما الحاكم .

قوله ﴿ وَإِنْ حَضَرَ ، وَهُوَ صَائِمٌ صَوْمًا وَاجِبًا : لَمْ يُفْطِرْ ، وَإِنْ كَانَ نَفْلاً ، أَوْ كَانَ مُفْطِرًا : اسْتُحِبَّ الأَكْلُ ﴾ .

الصحيح من المذهب : استحباب الأكل لمن صومه نفل أو هو مفطر . قاله القاضى . وصححه فى النظم . وقدمه فى المحرر ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وقيل : يستحب الأكل للصائم إن كان يجبر قلب داعيه ، وإلا كان إتمام الصوم أولى . وجزم به فى الرعاية الصغرى ، والوجيز . وهو ظاهر تعليل المصنف ، والشارح .

وقيل : نصه « يدعو ، وينصرف » .

وقال فى الواضح : ظاهر الحديث وجوب الأكل للمفطر .

وفى مناظرات ابن عقيل : لو غمس إصبعه فى ماء ومصها : حصل به إرضاء الشارع ، وإزالة المأثم بإجماعنا ، ومثله : لايعد إجابة عرفا ، بل استخفافا بالداعى .

فائدة : فى جواز الأكل من مال من فى ماله حرام أقوال .

أحدها : التحريم مطلقاً . قطع به ولد الشيرازى فى المنتخب . قبيل باب الصيد .

قال الأزجى فى نهايته : هذا قياس المذهب ، كما قلنا فى اشتباه الأوانى الطاهرة بالنجسة . وهو ظاهر تعليل القاضى . وقدمه أبو الخطاب فى الانتصار .

قال ابن عقيل فى فنونه ــ فى مسألة اشتباه الأوانى ــ وقد قال الإمام أحمد رحمه الله : لا يعجبنى أن يأكل منه .

وسأله المروزى عن الذى يعامل بالربا يأكل عنده ؟ قال : لا .

قال فى الرعاية الكبرى ــ فى آدابها ــ ولا يأكل مختلطا بحرام بلا ضرورة .

والقول الثانى : إن زاد الحرام على الثلث : حرم الأكل ، وإلا فلا . قدمه فى الرعاية . لأن الثلث ضابط فى مواضع .

والقول الثالث : إن كان الحرام أكثر : حرم الأكل ، وإلا فلا . إقامة للأكثر مقام الكل . قطع به ابن الجوزى فى المنهاج .

نقل الأثرم وغير واحد عن الإمام أحمد رحمه الله ــ فيمن ورث مالا فيه حرام ــ

إن عرف شيئاً بعينه : رده . و إن كان الغالب على ماله الفساد : تنزه عنه ، أو نحو هذا .

ونقل حرب — فى الرجل يخلف ما لا — إن كان غالبه نهباً أو ر باً ، ينبغى لوارثه أن يتنزه عنه ، إلا أن يكون يسيراً لا يعرف .

ونقل عنه أيضاً : هل للرجل أن يطلب من ورثة إنسان مالا مضاربة ينفعهم وينتفع ؟ .

قال : إن كان غالبه الحرام فلا .

والقول الرابع : عدم التحريم مطلقاً . قلَّ الحرام أو كثر ، لكن يكره وتقوى الكراهة وتضعف بحسب كثرة الحرام وقلته . جزم به فى المغنى ، والشرح . وقاله ابن عقيل فى فصوله ، وغيره . وقدمه الأزجى وغيره .

قلت : وهو المذهب على ما اصطلحناه فى الخطبة .

وأطلقهن فى الفروع ، فى باب صدقة التطوع ، والآداب الكبرى ، والقواعد الأصولية .

قال فى الفروع : و ينبنى على هذا الخلاف : حكم معاملته ، وقبول صدقته وهبته ، و إجابة دعوته ، ونحو ذلك .

و إن لم يعلم أن فى المال حراماً : فالأصل الإباحة ، ولا تحريم بالاحتمال . و إن كان تركه أولى للشك .

و إن قوى سبب التحريم فظنه يتوجه فيه ، كآنية أهل الكتاب وطعامهم . انتهى .

قلت : الصواب الترك . وأن ذلك ينبنى على ما إذا تعارض الأصل والظاهر . وله نظائر كثيرة .

فوائد جمة

فى آداب الأكل والشرب وما يتعلق بهما

كره الإمام أحمد رحمه الله ، أن يتعمد القوم ـ حين وضع الطعام ـ أن يفجأهم ، وإن فجأهم بلا تعمد : أكل . نص عليه .

وأطلق فى المستوعب ، وغيره : الكراهة إلا مَنْ عادته السماحة .

وكره الإمام أحمد رحمه الله الخبز الكبار . وقال : ليس فيه بركة .

وكره الإمام أحمد فى رواية مهنا : وضعه تحت القصعة لاستعماله له .

وقال الآمدى : يحرم عليه ذلك . وأنه نص الإمام أحمد . وكرهه غيره ، وكرهه الأصحاب فى الأولتين .

وجزم به فى المغنى فى الثانية .

ذكر ذلك كله فى الفروع فى باب الأطعمة .

ويحرم عليه أخذ شيء من الطعام من غير إذن ربه . فإن علم بقرينة رضا مالكه ، فقال فى الترغيب : يكره .

وقال فى الفروع : يتوجه أنه يباح . وأنه يكره مع ظنه رضاه .

وقال فى الرعاية الكبرى : له أخذما علم رضى ربه به ، وإطعام الحاضرين معه وإلا فلا .

ويأتى : هل له أن يلقم غيره ؟ وما يشابهه .

ويأتى أيضاً فى كلام المصنف : تحريم الأكل من غير إذن ولا قرينة ، وأن الدعاء إلى الوليمة إذن فى الأكل .

ويغسل يديه قبل الطعام وبعده . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وعنه : يكره قبله . اختاره القاضى . قاله فى الفروع . قال : وأطلق جماعة رواية الكراهة .

قلت : قال فى المستوعب وغيره : وعنه يكره . اختاره القاضى .

وقال ابن الجوزى فى المذهب : يستحب غسل يديه بعد الطعام إذا كان له غَمر . انتهى .

ولا يكره غسله فى الإناء الذى أكل فيه . نص عليه . وعليه الأصحاب .

ويكره الغسل بطعام . ولا بأس بنخالة . نص عليه .

قال بعضهم : يكره بدقيق حمص وعدس وباقلاء ونحوه .

وقال فى الآداب : ويتوجه تحريم الغسل بمطعوم . كما هو ظاهر تعليل الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال المصنف ، والشارح : لما أمر الشارع ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ المرأة أن تجعل مع الماء ملحاً ، ثم تغسل به الدم عن حقيبته صلى الله عليه وسلم ، والملح طعام . ففى معناه ما يشبهه . انتهى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : كلام أبى محمد يقتضى جواز غسلها بالمطعوم وهو خلاف المشهور .

وجزم الناظم بجواز غسل يديه بالملح . وهو قول فى الرعاية .

وقال إسحاق : تعشيت مع أبى عبد الله مرة . فجعل يأكل ، وربما مسح يديه عند كل لقمة بالمنديل .

ويتمضمض من شرب اللبن . ويلعق قبل الغسل أو المسح أصابعه ، أو يُلعِقها .

ويعرض رب الطعام الماء لغسلهما . ويقدمه بقرب طعامه . ولا يعرض الطعام . ذكره فى التبصرة ، وغيرها . واقتصر عليه فى الفروع .

ويسن أن يصغر اللقمة . ويجيد المضغ . ويطيل البلع .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إلا أن يكون هناك ماهو أهم من الإطالة .

وذكر بعض الأصحاب : استحباب تصغير الكسر . انتهى .

ولا يأكل لقمة حتى يبلع ماقبلها .

وقال ابن أبى موسى ، وابن الجوزى : ولا يمد يده إلى أخرى ، حتى يبتلع الأولى . وكذا قال فى الترغيب ، وغيره .

وينوى بأكله وشربه التقوى على الطاعة .

ويبدأ بهما الأكبر والأعلم . جزم به فى الرعاية الكبرى . وقدمه فى الآداب الكبرى .

وقال الناظم فى آدابه :

ويكره سبق القوم للأكل نَهْمة ولكن رب البيت إن شاء يبتدى

وإذا أكل معه ضرير : أعلمه بما بين يديه .

وتستحب التسمية عليهما ، والأكل باليمين .

ويكره ترك التسمية والأكل بشماله ، إلا من ضرورة . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وذكره النووى فى الشرب إجماعا .

وقيل : يجبان . اختاره ابن أبى موسى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ينبغى أن نقول بوجوب الاستنجاء باليسرى ومس الفرج بها . لأن النهى فى كليهما .

وقال ابن البنا ، قال بعض أصحابنا : فى الأكل أربع فرائض : أكل الحلال . والرضا بماقسم الله . والتسمية على الطعام . والشكر لله عز وجل على ذلك

وإن نسى التسمية فى أوله قال : إذا ذكر « بسم الله أوله وآخره » .

وقال فى الفروع ، قال الأصحاب : يقول « بسم الله » .

وفى الخبر « فليقل : بسم الله أوله وآخره » .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لو زاد « الرحمن الرحيم » عند الأكل لكان حسناً[1] . فإنه أكمل بخلاف الذبح . فإنه قد قيل : لايناسب ذلك . انتهى

---

(١) لو كان فيها مأثور عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . وإلا فالظاهر : أن البسملة لأوائل السور . والله أعلم .

و يسمى المميز . و يسمى عمن لا عقل له ولا تمييز غيره . قاله بعضهم . إن شُرع الحمد عنه .

و ينبغي للمسمى : أن يجهر بها . قاله فى الآداب . لينبه غيره عليها .

و يحمد الله إذا فرغ ، و يقول : ماورد .

وقيل : يجب الحمد . وقيل : يحمد الشارب كل مرة .

وقال السامرى : يسمى الشارب عند كل ابتداء ، و يحمد عند كل قطع .

قال فى الآداب . وقد يقال مثله فى أكل كل لقمة . وهو ظاهر ماروى عن الإمام أحمد رحمه الله .

نقل ابن هانىء : أنه جعل عند كل لقمة : يسمى و يحمد .

وقال : أكل وحمد خير من أكل وصمت .

و يسن مسح الصحفة ، وأكل ما تناثر . والأكل عند حضور رب الطعام و إذنه . و يأكل بثلاث أصابع . ويكره بإصبع . لأنه مقت ، و بإصبعين ، لأنه كبر ، و بأربع وخمس ، لأنه شَرَه .

قال فى الآداب : ولعل المراد مايتناول ـ عادة وعرفا ـ بإصبع أو إصبعين . فإن العرف يقتضيه .

و يسن أن يأكل مما يليه مطلقا . على الصحيح من المذهب .

قال جماعة من الأصحاب ـ منهم القاضى ، وابن عقيل ، وابن حمدان فى الرعاية ، وغيرهم ـ : إذا كان الطعام لوناً أو نوعاً واحداً .

وقال الآمدى : لا بأس بأكله ـ من غير مايليه ـ إذا كان وحده . قاله فى الفروع .

وقال فى الآداب : نقل الآمدى عن ابن حامد ، أنه قال : إذا كان مع جماعة أكل مما يليه . و إن كان وحده : فلا بأس أن تجول يده . انتهى .

قلت : وظاهر كلامهم : أن الفاكهة كغيرها .

وكلام القاضى ـ ومن تابعه ـ محتمل الفرق .

ويؤيده حديث عكراش بن ذؤيب رضى الله عنه[1] . لكن فيه مقال . انتهى .

ويكره الأكل من أعلى القصعة ، وأوسطها .

قال ابن عقيل : وكذلك الكيل .

وقال ابن حامد : يسن أن يخلع نعليه .

ويكره نفخ الطعام . على الصحيح من المذهب .

زاد فى الرعاية ، والآداب ، وغيرهما : والشراب .

وقال فى المستوعب : النفخ فى الطعام والشراب والكتاب : منهى عنه .

وقال الآمدى : لا يكره النفخ فى الطعام إذا كان حاراً .

قلت : وهو الصواب . إن كان ثم حاجة إلى الأكل حينئذ .

ويكره أكل الطعام الحار .

قلت : عند عدم الحاجة .

ويكره فعل ما يستقذره من غيره .

وكذا يكره الكلام بما يستقذر ، أو بما يضحكهم ، أو يحزنهم . قاله الشيخ عبد القادر فى الغنية .

وكره الإمام أحمد رحمه الله الأكل متكئاً .

قال الشيخ عبد القادر فى الغنية : وعلى الطريق أيضاً .

ويكره أيضاً الأكل مضطجعاً ومنبطحاً . قاله فى المستوعب وغيره .

---

(١) روى ابن ماجة عن عكراش بن ذؤيب قال « أتى النبي صلى الله عليه وسلم بجفنة كثيرة الثريد والودك . فأقبلنا نأكل . فخبطت بيدى فى نواحيها . فقال : يا عكرش ، كل من موضع واحد . ثم أتينا بطبق فيه ألوان من الرطب . فجالت يد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الطبق ، وقال : يا عكرش، كل من حيث شئت . فانه غير لون واحد ».

ويسن أن يجلس للأكل على رجله اليسرى ، وينصب اليمنى ، أو يتربع . قاله فى الرعاية الكبرى ، وغيره .

وذكر ابن البناء : أن من آداب الأكل : أن يجلس مفترشاً . وإن تربع فلا بأس . انتهى .

وذكر فى المستوعب ، من آداب الأكل : أن يأكل مطمئناً . كذا قال .

ويكره عيب الطعام . على الصحيح من المذهب .

وقال الشيخ عبد القادر فى الغنية : يحرم .

ويكره قرانه فى التمر مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

قدمه الناظم فى آدابه ، وابن حمدان فى آداب رعايتيه ، وابن مفلح فى آدابه .

وقيل : يكره مع شريك لم يأذن .

قال فى الرعاية : لا وحده ، ولا مع أهله ، ولا من أطعمهم ذلك .

وأطلقهما ابن مفلح فى الفروع .

وقال أبو الفرج الشيرازى ، فى كتابه أصول الفقه : لا يكره القران .

وقال ابن عقيل فى الواضح : الأولى تركه .

قال صاحب الترغيب ، والشيخ تقى الدين رحمه الله : ومثله ماالعادة جارية بتناوله وله أفراد .

وكذا قال الناظم فى آدابه . وهو الصواب .

وله قطع اللحم بالسكين . والنهى عنه لايصح . قاله الإمام أحمد رحمه الله .

والسنة : أن يكون البطن أثلاثاً : ثلثاً للطعام ، وثلثاً للشراب ، وثلثاً للنفَس .

ويجوز أكله كثيراً بحيث لا يؤذيه . قاله فى الترغيب .

قال فى الفروع : وهو مراد من أطلق .

وقال فى المستوعب ، وغيره : ولو أكل كثيراً لم يكن به بأس .

وذكر الناظم : أنه لابأس بالشبع ، وأنه يكره الإسراف .

وقال فى الغنية : يكره الأكل كثيراً مع خوف تُخَمَة .

وكره الشيخ تقى الدين أكله حتى يُتْخَمَ . وحرمه أيضاً .

قلت : وهو الصواب .

وحرم أيضاً : الإسراف . وهو مجاوزة الحد .

ويأتى فى الأطعمة كراهة إدمان أكل اللحم .

ولا يقلل من الأكل بحيث يضره ذلك .

وليس من السنة ترك أكل الطيبات(١) .

ولا يكره الشرب قائماً . على الصحيح من المذهب .

ونقله الجماعة ، وعليه أكثر الأصحاب .

وعنه : يكره . وجزم به فى الإرشاد . واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قال صاحب الفروع : وظاهر كلامهم : لا يكره أكله قائماً . ويتوجه أنه كالشرب . وقاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قلت : إن قلنا : إن الكراهة فى الشرب قائما لما يحصل له من الضرر ، ولم يحصل مثل ذلك فى الأكل : امتنع الإلحاق .

وكره الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ الشرب من فم السقاء ، واختناث الأسقية ، وهو قَلْبُهَا .

ويكره أيضا الشرب من ثَلْمة الإناء .

وقال فى المستوعب : ولا يشرب محاذياً العروة ، ويشرب مما يليها .

وظاهر كلام الأصحاب : أنهما سواء . وحمله فى الآداب على أن العروة متصلة برأس الإناء .

وإذا شرب ناول الإناء الأيمن .

وقال فى الترغيب : وكذا غسل يده .

---

(١) بل هو محاربة للسنة .

وقال ابن أبي المجد : وكذا في رش ماء الورد .

وقال في الفروع : وما جرت العادة به ، كإطعام سائل ، وسنور ، وتلقيم ، وتقديم : يحتمل كلامه وجهين . قال : وجوازه أظهر .

وقال في آدابه : الأولى جوازه .

وقال في الرعاية الكبرى : ولا يلقم جليسه ، ولا يفسح له إلا بأذن رب الطعام .

وقال الشيخ عبد القادر : يكره أن يلقم من حضر معه ، لأنه يأكل [و يتلف بأكله][1] على ملك صاحبه على وجه الإباحة .

وقال بعض الأصحاب : من الآداب أن لا يلقم أحداً يأكل معه إلا بإذن مالك الطعام .

قال في الآداب : وهذا يدل على جواز ذلك ، عملاً بالعادة والعرف في ذلك لكن الأدب والأولى : الكف عن ذلك ، لما فيه من إساءة الأدب على صاحبه والإقدام على طعامه ببعض التصرف من غير إذن صريح .

وفي معنى ذلك : تقديم بعض الضيفان ما لديه ، ونقله إلى البعض الآخر . لكن لا ينبغي لفاعل ذلك أن يسقط حق جليسه من ذلك .

والقرينة تقوم مقام الإذن في ذلك .

وتقدم كلامه في الفروع .

وقال في الفنون : كنت أقول : لا يجوز للقوم أن يقدم بعضهم لبعض ، ولا لسنور ، حتى وجدت في صحيح البخاري حديث أنس في الدُّباء . انتهى .

و يسن أن يغض طرفه عن جليسه .

قال الشيخ عبد القادر : من الآداب : أن لا يكثر النظر إلى وجوه الآكلين . انتهى .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

ويسن أن يؤثر على نفسه .

قال فى الرعاية الكبرى ، والآداب : ويأكل ويشرب مع أبناء الدنيا بالأدب والمروءة ، ومع الفقراء بالإيثار ، ومع الإخوان بالانبساط ، ومع العلماء بالتعلم .

وقال الإمام أحمد : يأكل بالسرور مع الإخوان ، وبالإيثار مع الفقراء ، وبالمروءة مع أبناء الدنيا . انتهى .

ويسن أن يخلل أسنانه إن علق بها شىء .

وقال فى المستوعب : روى عن ابن عمر « ترك الخلال يوهن الأسنان » .

وذكره بعضهم مرفوعاً .

قال الناظم : ويلقى ما أخرجه الخلال ، ولا يبتلعه ، للخبر .

ويسن الشرب ثلاثاً . ويتنفس دون الإناء ثلاثاً . فإن تنفس فيه كره .

ولا يشرب فى أثناء الطعام . فإنه مضر ، مالم يكن عادة .

ويسن أن يجلس غلامه معه على الطعام . وإن لم يجلسه أطعمه .

ويسن لمن أكل مع الجماعة أن لا يرفع يده قبلهم، مالم توجد قرينة .

ويكره مدح طعامه وتقويمه . على الصحيح من المذهب .

وقال الشيخ عبدالقادر فى الغنية : يحرم عليه ذلك .

وقال الآمدى : السنة أن يأكل بيده ، ولا يأكل بملعقة ، ولا غيرها . ومن أكل بملعقة أو غيرها : أكل بالمستحب . انتهى .

وقال الشيخ عبد القادر : ويستحب أن يبدأ بالملح ، ويختم به .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : زاد الملح .

ويكره إخراج شىء من فيه ، ورده فى القصعة .

ولا يمسح يده بالخبز ، ولا يستبذله . ولا يخلط طعاماً بطعام . قاله الشيخ عبد القادر .

ويستحب لصاحب الطعام، أن يباسط الإخوان بالحديث الطيب، والحكايات التي تليق بالحالة إذا كانوا منقبضين.

وقد كان الإمام أحمد رحمه الله: يباسط من يأكل معه.

وذكر ابن الجوزي: أن من آداب الأكل: أن لا يسكتوا على الطعام، بل يتكلمون بالمعروف. ويتكلمون بحكايات الصالحين في الأطعمة. انتهى.

ولا يتصنع بالانقباض. وإذا أخرج من فيه شيئا ليرمى به: صرف وجهه عن الطعام، وأخذه بيساره.

قال: ويستحب تقديم الطعام إليهم. ويقدم ماحضر من غير تكلف. ولا يستأذنهم في التقديم. انتهى.

قال في الآداب: كذا قال.

وقال ابن الجوزي أيضاً: ولا يكثر النظر إلى المكان الذي يخرج منه الطعام فإنه دليل على الشره.

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: إذا دعي إلى أكل: دخل إلى بيته، فأكل مايكسر نَهْمته قبل ذهابه.

وقال ابن الجوزي: ومن آداب الأكل: أن لا يجمع بين النوى والتمر، في طبق واحد ولا يجمعه في كفه، بل يضعه من فيه على ظهر كفه.

وكذا كل ما فيه عَجَم، وثفل. وهو معنى كلام الآمدي.

وقال أبو بكر بن حماد: رأيت الأمام أحمد ـ رحمه الله ـ يأكل التمر، ويأخذ النوى على ظهر إصبعيه السبابة والوسطى.

ورأيته يكره أن يجعل النوى مع التمر في شيء واحد.

ولرب الطعام أن يخص بعض الضيفان بشيء طيب، إذا لم يتأذ غيره.

ويستحب للضيف أن يُفْضِل شيئاً، لا سيما إن كان ممن يتبرك بفضلته[1]، أو كان ثم حاجة.

(١) البركة من الله، لامن الخلق.

وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، والشيخ تقى الدين : أن الخبزَ لا يُقبَّل ، ولا بأس بالمناهدة .

نقل أبو داود : لا بأس أن يتناهد فى الطعام و يتصدق منه . لم يزل النـاس يفعلون هذا .

قال فى الفروع : و يتوجه رواية : لايتصدق بلا إذن ونحوه . انتهى .

ومعنى « النهد » أن يخرج كل واحد من الرفقة شيئاً من النفقة ، ويدفعونه إلى رجل ينفق عليهم منه ، و يأ كلون جميعاً .

و إن أ كل بعضهم أ كثر من بعض : فلا بأس .

قوله ﴿ فَإِنِ دَعَاهُ اثْنَانِ : أَجَابَ أَسْبَقَهُمَا ﴾ .

وهذا بلا خلاف أعلمه . لـكن هل السبق بالقول ـ وهو الصواب ـ أو بقرب الباب ؟ فيه وجهان .

قال فى الفروع : وحكى ، هل السبق بالقول أو بالباب ؟ فيه وجهان . انتهى .

قلت : ظاهر كلام الأصحاب : أن السبق بالقول . وهو كالصريح فى كلام المصنف ، وغيره . خصوصاً : المغنى ، والشرح .

فإن استو يا فى السبق : فقطع المصنف هنا بتقديم الأدين . ثم الأقرب جواراً . وقاله فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والهادى .

وقال فى الخلاصـة ، والـكافى ، ونهاية ابن رزين : فإن استو يا : أجاب أقربهما بابا .

زاد فى الخلاصة : و يقدم إجابة الفقير منهما .

وزاد فى الـكافى : فإن استو يا أجاب أقربهما رحما ، فإن استو يا : أجاب أدينهما ، فإن استو يا : أقرع بينهما .

وكذا قال فى المغنى ، والشرح .

وقال فى المحرر : ومن دعاه اثنان : قدم أسبقهما . ثم إن أتيا معاً : قدم أدينهما . ثم أقربهما رحما . ثم جواراً . ثم بالقرعة .

وجزم به فى النظم ، والوجيز ، والحاوى الصغير ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم . وقدمه فى الرعايتين .

وقال فى تجريد العناية : ويقدم أسبق . ثم أدين . ثم أقرب جواراً . ثم رحما . وقيل : عكسه . ثم قارِع .

وقال فى الفصول : يقدم السابق . فإن لم يسبق أحدهما الآخر ، فقال أصحابنا : ينظر أقربهما داراً ، فيقدم فى الإجابة .

وقيل : الأدين بعد الأقرب جواراً .

وقال فى البلغة : فإن جاءا معاً : أجاب أقربهما جواراً . فإن استويا : قدم أدينهما .

قوله ﴿ وَإِنْ عَلِمَ أَنَّ فِي الدَّعْوَةِ مُنْكَرًا ـ كالزَّمْرِ ، وَالْخَمْرِ ـ وَأَمْكَنَهُ الإِنْكَارَ : حَضَرَ ، وَأَنْكَرَ ، وَإِلاَّ لَمْ يَحْضُرْ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَإِنْ حَضَرَ وَشَاهَدَ الْمُنْكَرَ : أَزَالَهُ وَجَلَسَ . فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ : انْصَرَفَ ﴾ بلا خلاف .

قوله ﴿ وَ إِنْ عَلِمَ بِهِ ، وَلَمْ يَرَهُ وَلَمْ يَسْمَعْهُ : فَلَهُ الْجُلُوسُ ﴾ .

ظاهره : الخيرة بين الجلوس وعدمه . وهو المذهب .

قال الإمام أحمد رحمه الله : لا بأس به .

وجزم به فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

قال الناظم : إن شاء يجلس . ولكن عنهم : البعد أجود .

وقال الإمام أحمد رحمه الله : لا ينصرف .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب .

قوله ﴿ وَإِنْ شَاهَدَ سُتُورًا مُعَلَّقَةً فِيهَا صُوَرُ الْحَيَوَانِ : لَمْ يَجْلِسْ إِلَّا أَنْ تُزَالَ ﴾ .

هكذا قال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والرعايتين والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .

قال فى الفروع : وفى تحريم لُبثه فى منزل فيه صورة حيوان على وجه محرم : وجهان . والمذهب : لا يحرم .

وهو ظاهر ما قطع به فى المغنى ، والشرح ، و شرح ابن رزين ، وغيرهم .

وتقدم فى ستر العورة « هل يحرم ذلك ، أم لا ؟ » .

فائدة : إذا علم به قبل الدخول ، فهل يحرم الدخول ، أم لا ؟ فيه الوجهان المتقدمان . وأطلقهما فى الفروع .

وجزم فى المغنى ، والشرح : أنه لايحرم الدخول . وهو المذهب .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ مَبْسُوطَةً ، أَوْ عَلَى وِسَادَةٍ : فَلَا بَأْسَ بِهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الإرشاد : الصور والتماثيل مكروهة عند الإمام أحمد رحمه الله ، إلا فى الأسِرَّة والجدر .

وتقدم ذلك أيضاً فى باب ستر العورة .

فائدة : يحرم تعليق مافيه صورة حيوان ، وستر الجدر به ، وتصويره .

وقيل : لايحرم . وذكره ابن عقيل ، والشيخ تقى الدين رحمه الله رواية . كافتراشه ، وجعله مخدًّا .

وتقدم بعض ذلك فى ستر العورة .

قوله ﴿ وَإِنْ سُتِرَتْ الْحِيطَانُ بِسُتُورٍ لَاصُوَرَ فِيهَا ، أَوْ فِيهَا صُوَرُ غَيْرِ الْحَيَوَانِ : فَهَلْ تُبَاحُ ؟ على روايتين ﴾ .

مراده : إذا كانت غير حرير .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والفروع .

إحداهما : يكره . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر . واختاره المصنف .

وجزم به فى المغنى ، والشرح فى موضع ، والوجيز ، وشرح ابن رزين .

وقدمه فى البلغة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

والرواية الثانية : يحرم .

وقال فى الخلاصة : وإذا حضر ، فرأى ستوراً معلقة لا صور عليها ، فهل يجلس ؟ فيه روايتان . أصلهما : هل هو حرام ، أو مكروه ؟

تنبيهان

أحدهما : محل الخلاف : إذا لم تكن حاجة . فأما إن دعت الحاجة إليه ــ من حر ، أو برد ــ فلا بأس به .

ذكره المصنف ، والشارح ، وغيرهما . وهو واضح .

الثاني : ظاهر قوله « فهل يباح ؟ » أن الخلاف فى الإباحة وعدمها . وليس الأمر كذلك . وإنما الخلاف فى الكراهة والتحريم . فمراده بالإباحة : الجواز الذى هو ضد التحريم .

فعلى القول بالتحريم : يكون وجود ذلك عذراً فى ترك الإجابة .

وعلى القول بالكراهة : يكون أيضاً عذراً فى تركها . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الرعاية .

وقيل : لايكون عذراً . وهو ظاهر كلامه فى الخلاصة المتقدم .

قلت : وهو الصواب .

والواجب لا يترك لذلك . وأطلقهما فى الفروع .

ونقل ابن هانىء وغيره : كل ما كان فيه شىء من زى الأعاجم وشبهه . فلا يدخل .

ونقل ابن منصور : لا بأس أن لايدخل . قال : لا كريحان منضد .

وذكر ابن عقيل : أن النهى عن التشبه بالعجم للتحريم .

ونقل جعفر : لا يشهد عرساً فيه طبل ، أو مخنث ، أو غناء ، أو تستر الحيطان . ويخرج لصورة على الجدار .

ونقل الأثرم ، والفضل : لا لصورة على ستر ، لم يستر به الجدر .

قوله ﴿ وَلَا يُبَاحُ الأَكْلُ بِغَيْرِ إِذْنٍ ، أَوْ مَايَقُومُ مَقَامَهَا ﴾ بلا نزاع

فيحرم أكله بلا إذن صريح ، أو قرينة ، ولو من بيت قريبه أو صديقه ، ولم يحرزه عنه . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، وغيره .

ونقله ابن القاسم ، وابن النضر . وجزم به القاضى فى الجامع .

وظاهر كلام ابن الجوزى ، وغيره : يجوز أكله من بيت قريبه وصديقه ، إذا لم يحرزه . واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قال فى الفروع : وهو أظهر . وقدمه فى آدابه . وقال : هذا هو المتوجه .

ويحمل كلام الإمام أحمد رحمه الله : على الشك فى رضاه ، أو على الورع . انتهى .

وجزم القاضى فى المجرد ، وابن عقيل فى الفصول ــ فى آخر الغصب ، فيمن يكتب من محبرة غيره ــ يجوز فى حق من ينبسط إليه ، ويأذن له عرفا .

قوله ﴿ وَالدُّعَاءِ إِلَى الْوَلِيمَةِ : إِذْنٌ فِيهِ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وكذا تقديم الطعام إليه بطريق أولى .

وقال الشيخ عبد القادر فى الغنية : لا يحتاج بعد تقديم الطعام إذناً إذا جرت العادة فى ذلك البلد بالأكل بذلك . فيكون العرف إذناً .

وقد تقدم : أن المسنون الأكل عند حضور رب الطعام و إذنه .

وتقدم جملة صالحة فى آداب الأكل والشرب .

فائدتان

إحداهما : قال فى الفروع : ظاهر كلام الأصحاب : أن الدعاء ليس إذناً فى الدخول .

وقال المصنف ، والشارح : هو إذن فيه .

وقدمه فى الآداب . ونسبه إلى المصنف وغيره .

قلت : إن دلت قرينة عليه كان إذناً . و إلا فلا .

الثانية : قال المجد : مذهبنا لا يملك الطعام الذى قدم إليه ، بل يهلك بالأكل على ملك صاحبه .

قال فى القاعدة السادسة والسبعين : أكل الضيف إباحة محضة . لا يحصل الملك به بحال . على المشهور عندنا . انتهى .

قال المصنف فى المغنى ـ فى مسألة غير المأذون له : هل له الصدقة من قوته ؟ ـ الضيف لا يملك الصدقة بما أذن له فى أكله ؟ .

وقال : إن حلف لا يهبه ، فأضافه : لم يحنث . لأنه لم يملكه شيئاً . و إنما أباحه الأكل . ولهذا لم يملك التصرف فيه بغير إذنه . انتهى .

قلت : فيحرم عليه تصرفه فيه بدونه .

قال الشيخ عبد القادر ، والشيخ تقى الدين أيضاً : يأكل الضيف على ملك صاحب الطعام على وجه الإباحة . وليس ذلك بتمليك . انتهى .

قال فى الآداب : مقتضى تعليله فى المغنى : التحريم .

قلت : والأمر كذلك .

قال فى الانتصار ، وغيره : لو قدم لضيفانه طعاماً : لم يجز لهم قسمته . لأنه إباحة . نقله عنهم فى الفروع فى آخر الأطعمة .

وقال فى القواعد : وعن الإمام أحمد رحمه الله رواية بإجزاء الطعام فى الكفارات ، وتنزل على أحد قولين .

وهما : أن الضيف يملك ماقدم إليه ، وإن كان ملكا خاصاً بالنسبة إلى الأكل .

وإما أن الكفارة لا يشترط فيها تمليك . انتهى .

وقال فى الآداب : ووجهت رواية الجواز ــ فى مسألة صدقة غير المأذون له ــ بأنه مما جرت العادة بالمسامحة فيه والإذن عرفاً ، فجاز . كصدقة المرأة من بيت زوجها .

قال : وهذا التعليل جار فى مسألتى الضيف . انتهى .

وللشافعية فيها أربعة أقوال : يملكه بالأخذ ، أو بحصوله فى الفم ، أو بالبلع ، أو لا يملكه بحال ، كمذهبنا .

قوله ﴿ وَالنِّثَارُ ، وَالْتِقَاطُهُ : مَكْرُوهَانِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . منهم القاضى ، وأبو الخطاب ، والشريف فى خلافيهما ، والشيرازى . ونصره المصنف ، والشارح .

قال الناظم : هذا أولى .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الإيضاح ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، والمنتخب ، وغيرهم .

وقدمه فى المستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، و إدراك الغاية ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وعنه : إباحتهما . اختاره أبو بكر . كالمضحى يقول « من شاء اقتطع » .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والكافى ، والبلغة .

وقيل : يكره فى العرس دون غيره .

وعنه : لا يعجبنى . هذا نهبة ، لا يأكله ولا يؤكله لغيره .

وعنه : أنه يحرم . كقول الإمام والأمير فى الغزو وفى الغنيمة « من أخذ شيئاً فهو له » ونحوه .

قوله ﴿ وَمَنْ حَصَلَ فِى حِجْرِهِ شَىْءٌ مِنْهُ : فَهُوَ لَهُ ﴾ .

وكذا من أخذ شيئاً منه فهو له . وهذا المذهب فيهما مطلقاً . جزم به فى الخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والبلغة ، والوجيز ، وغيرهم . وصححه فى النظم . وقدمه فى الشرح ، والفروع .

وقيل : لا يملكه إلا بالقصد .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

فائدة : يجوز للمسافرين خلط أزوادهم ليأكلوا جميعاً . وهو النهد ، على ماتقدم .

قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ إِعْلَانُ النِّكَاحِ وَالضَّرْبُ عَلَيْهِ بِالدُّفِّ ﴾ .

إعلان النكاح مستحب . بلا نزاع .

وكذا يستحب الضرب عليه بالدف . نص عليه . وعليه الأصحاب .

واستحب الإمام أحمد رحمه الله أيضاً : الصَّوْتَ فى العرس .

ونقل حنبل : لا بأس بالصوت والدف فيه .

قال فى الرعاية ـ فى باب بقية من تصح شهادته ـ و يباح الدف فى العرس. انتهى

تنبيه : ظاهر قوله « والضرب عليه بالدف » أنه سواء كان الضارب رجلا ، أو امرأة .

قال فى الفروع : وظاهر نصوصه ، وكلام الأصحاب : التسوية .

قيل له ـ فى رواية المروذى ـ ماترى الناس اليوم ، تحرك الدف فى إملاك ، أو بناء ، بلا غناء ؟ فلم يكره ذلك .

وقيل له ـ فى رواية جعفر ـ يكون فيه جرس ؟ قال : لا .

وقال المصنف : ضرب الدف مخصوص بالنساء .

قال فى الرعاية : ويكره للرجال مطلقا .

فائدتان

إحداهما : ضرب الدف فى نحو العرس ـ كالختان ، وقدوم الغائب ونحوهما ـ كالعرس . نص عليه . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يكره .

قال المصنف ، وغيره : أصحابنا كرهوا الدف فى غير العرس .

وكرهه القاضى ، وغيره : فى غير عرس وختان .

ويكره لرجل ، للتشبه .

قال فى الرعاية ، وقيل : يباح فى الختان .

وقيل : وكل سرور حادث .

الثانية : يحرم كل ملهاة ، سوى الدف ـ كمزمار ، وطنبور ، ورباب ، وجَنْك ، وناى ، ومعزفة ، وسرناى ـ نص على ذلك كله .

وكذا الجفانة ، والعود .

قال فى المستوعب ، والترغيب : سواء استعملت لحزن ، أو سرور .

وسأله ابن الحكم عن التفخ فى القصبة كالمزمار ؟ فقال : أكرهه .

وفى تحريم الضرب بالقضيب وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

وقدم فى الرعايتين والحاوى الصغير الكراهة .

وقال فى المغنى : لا يكره إلا مع تصفيق ، أو غناء أو رقص ، ونحوه .

وجزم ابن عبدوس — فى تذكرته — بالتحريم .

وكره الإمام أحمد رحمه الله : الطبل لغير حرب ، ونحوه .

واستحبه ابن عقيل فى الحرب . وقال : لتنهيض طباع الأولياء ، وكشف صدور الأعداء .

وكره الإمام أحمد — رحمه الله — التغبير ، ونهى عن استماعه . وقال : هو بدعة . ومحدث .[1]

ونقل أبو داود : لا يعجبنى .

ونقل يوسف : لايستمعه ؟ قيل : هو بدعة . قال : حسبك .

قال فى المستوعب : فقد منع الإمام أحمد رحمه الله من إطلاق اسم « البدعة » عليه ، ومن تحريمه . لأنه كشعر ملحن ، كالحداء للابل ، ونحوه[2] .

---

(١) التغبير : رفع الصوفية أصواتهم — مع الترنم والتطريب والرقص — بأشعار يزعمون أنها ترقق القلوب . قال الأزهرى : وروينا عن الإمام الشافعى رحمه الله أنه قال : أرى الزنادقة وضعوا هذا التغبير ليصدوا عن ذكر الله وقراءة القرآن .

(٢) ذكر الإمام شيخ الإسلام ابن تيمية وابن الجوزى : أن التغبير بدعة . وذكرا ذلك عن الشافعى رضى الله عنه .

باب عشرة النساء

قوله ﴿ وَإِذَا تَمَّ الْعَقْدُ : وَجَبَ تَسْلِيمُ الْمَرْأَةِ فِي بَيْتِ الزَّوْجِ إِذَا طَلَبَهَا . وَكَانَتْ حُرَّةً يُمْكِنُ الاسْتِمْتَاعُ بِهَا . وَلَمْ تَشْتَرِطْ دَارَهَا ﴾ .

متى كان يمكن وطؤها ، وطلبها الزوج ، وكانت حرة : لزم تسليمها إليه . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المذهب ، و مسبوك الذهب ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم . واختاره المصنف ، وغيره .

وقال الإمام أحمد رحمه الله : تكون بنت تسع سنين .

وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والمنور ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

قال القاضى : هذا عندى ليس على سبيل التحديد والتضييق . وإنما هو للغالب .

فوائد

الأولى : لو كانت صغيرة نِضْوَة الخلقة ، وطلبها : لزم تسليمها . فلو خشى عليها : استمتع منها ، كالاستمتاع من الحائض .

ولا يلزم تسليمها مع مايمنع الاستمتاع بالكلية ، ويرجى زواله ، كإحرام ومرض وصغر . ولو قال « لا أطأ » وفى الحائض احتمالان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قلت : الصواب عدم لزوم التسليم . بل لو قيل : بالكراهة لاتجه . أو ينظر إلى قرينة الحال .

وجزم فى المغنى — فى باب الحال التى تجب فيها النفقة على الزوج — باللزوم . وكذلك ابن رزين فى شرحه ، والشارح فى كتاب النفقات .

الثانية : يقبل قول امرأة ثقة فى ضيق فرجها ، وقروح فيه ، وعبالة ذكره ـ يعنى : كبره ـ ونحو ذلك . وتنظرهما وقت اجتماعهما للحاجة .

ولو أنكر أن وطئه يؤذيها : لزمتها البينة .

الثالثة : إذا امتنعت قبل المرض ، ثم حدث بها المرض : فلا نفقة لها .

قوله ﴿ وَإِنْ سَأَلَتِ الإِنْظَارَ : أُنْظِرَتْ مُدَّةً ، جَرَتِ الْعَادَةُ بِإِصْلَاحِ أَمْرِهَا فِيهَا ﴾ .

قال فى الفروع ، وغيره : لا لعمل جهاز . وهـذا هو المذهب . جزم به فى المحرر ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : تمهل ثلاثة أيام .

وقال الشيخ عبد القادر فى الغنية : إن استمهلت هى وأهلها : استحب له إجابتهم ، ما يعلم به التهيؤ من شراء جهاز وتزين .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً : لَمْ يَجِبْ تَسْلِيمُهَا إلاَّ بِاللَّيْلِ ﴾ .

يعنى مع الإطلاق . نص عليه .

فلو شرطه نهـاراً : وجب على السيد تسليمها ليلاً ونهاراً . وكذا لو بذله السيد بلا شرط عليه .

ولو بذله السيد ، وكان قد شرطه لنفسه : فوجهان .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والفروع ، والزركشى .

أحدهما : يجب تسليمها . قدمه فى الرعاية الـكبرى . وصححه فى تصحيح المحرر .

والثانى : لايجب . ويأتى حكم نفقتها ، فى كتاب النفقات .

فائدتان

إحداهما : ليس لزوج الأمة السفر بها .

وهل يملكه السيد بلا إذن الزوج ، سواء صحبه الزوج ، أو لا ؟ فيه وجهان . وهما احتمالان فى المغنى ، والشرح .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والفروع ، والمحرر .

أحدهما : له ذلك من غير إذنه . على الصحيح . جزم به فى المنور ، والمجرد للقاضى . نقله المجد . وقدمه فى الرعايتين .

والوجه الثاني : ليس له ذلك . صححه فى تصحيح المحرر .

قال المجد : جزم به القاضى فى التعليق .

وعليها ينبنى : لو بوأها مسكناً ليأتيها الزوج فيه . هل يلزمه ؟ قاله فى الترغيب .

وأطلق فى الرعايتين الوجهين إذا بذل السيد لها مسكناً ليأتيها الزوج فيه .

الثانية : قوله ﴿ وَلَهُ الاسْتِمْتَاعُ بِهَا ﴾ .

يعنى : على أى صفة كانت . إذا كان فى القبل ، ولو من جهة عجيزتها ، عند أكثر الأصحاب . وقطعوا به .

وذكر ابن الجوزى فى كتاب السر المصون : أن العلماء كرهوا الوطء بين الأليتين . لأنه يدعو إلى الدبر . وجزم به فى الفصول .

قال فى الفروع : كذا قالا .

قوله ﴿ مَا لَمْ يَشْغَلْهَا عَنِ الْفَرَائِضِ ، مِنْ غَيْرِ إِضْرَارٍ بِهَا ﴾ .

بلا نزاع . ولو كانت على التنور ، أو على ظهر قتب ، كما رواه الإمام أحمد رحمه الله ، وغيره(١) .

---

(١) عن زيد بن أرقم رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم=

فائدة : قال أبو حفص ، والقاضى : إذا زاد الرجل على المرأة فى الجماع . صولح على شىء منه . وروى ـ بإسناده ـ عن ابن الزبير : أنه جعل لرجل أربعاً بالليل ، وأربعاً بالنهار .

وعن أنس بن مالك رضى الله عنه : أنه صالح رجلا استعدى على امرأة على ستة .

قال القاضى : لأنه غير مقدر ، فَقَدَّر . كما أن النفقة حق لهـا غير مقدرة . فيرجعان فى التقدير إلى اجتهاد الحاكم .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : فإن تنازعا فينبغى أن يفرضـه الحاكم ، كالنفقة ، وكوطئه إذا زاد . انتهى .

قلت : ظاهر كلام أكثر الأصحاب : خلاف ذلك ، وأنه يطأ مالم يشغلها عن الفرائض ، وما لم يضرها بذلك . و يأتى كلام الناظم ، والشيخ تقى الدين رحمه الله عند وجوب الوطء .

تنبيه : قوله ﴿ وَلَهُ السَّفَرُ بِهاَ ، إلاَّ أَنْ تَشْتَرِطَ بلَدَهَا ﴾ .

مراده : غير زوج الأمة . كما تقدم قريباً .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ وَطْؤُهَا فِى الْحَيْضِ ﴾ بلانزاع .

وتقدم حكم وطئها وهى مستحاضة ، فى كتاب الحيض .

= « المرأة لا تؤدى حق الله حتى تؤدى حق زوجها كله . لو سألها وهى على ظهر قتب لم تمنعه نفسها » رواه الطبرانى بإسناد جيد . وعن طلق بن على رضى الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إذا دعا الرجل زوجته لحاجته فلتأته ، وإن كانت على التنور » رواه الترمذى ، وقال : حديث حسن ، والنسائى وابن حبان فى صحيحه .

وفى النهاية لابن الأثير : وفى حديث عائشة « لا تمنع المرأة نفسها من زوجها ، وإن كانت على ظهر قتب » القتب للجمل كالإكاف لغيره .

قوله ﴿ وَلاَ فِى الدُّبُرِ ﴾ .

وهذا أيضاً بلا نزاع بين الأئمة . ولو تطاوعا على ذلك : فرق بينهما .

و يُعَذَّرُ العالم بالتحريم منهما . ولو أكرهها الزوج عليه نهى عنه . فإن أبى فرق بينهما . ذكره ابن أبى موسى وغيره .

وتقدم فى أواخر النكاح عند قوله « ولكل واحد من الزوجين النظر إلى جميع البدن ولمسه » : « هل يجوز لها استدخال ذكر زوجها من غير إذنه وهو نائم ؟ » .

قوله ﴿ وَلاَ يَعْزِلُ عَنِ الْحُرَّةِ إِلاَّ بِإِذْنِهَا ، وَلاَ عَنِ الْأَمَةِ إلا بِإِذْنِ سَيِّدِهَا ﴾ .

وهذا هو المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى البلغة ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وصححه فى المغنى ، والشرح .

ومحل هذا : إذا لم يشترط حرية الأولاد . فأما إذا اشترط ذلك : فله العزل بلا إذن سيد الأمة .

وقيل : لا يباح العزل مطلقاً . وقيل : يباح مطلقاً .

تنبيهان

أحدهما : ظاهر قوله « ولا عن الأمة إلا بإذن سيدها » أنه لا يعتبر إذنها هى . وهو صحيح ، وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب ، وقدمه فى الرعايتين ، والفروع .

وقيل : يشترط إذنها أيضاً . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

قلت : وهو الصواب .

الثانى : أفادنا المصنف رحمه الله بقوله « إلا بإذن سيدها » جواز عزل السيد عن سريته بغير إذنها ، وإن لم يجز له العزل عن زوجته الأمة إلا بإذنها . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال ابن عقيل : يحتمل ـ من مذهبنا ـ أنه يعتبر إذنها .

قلت : وهو متجه . لأن لها فيه حقاً .

وذكر فى الترغيب : هل يستأذن أم الولد فى العزل ، أم لا ؟ على وجهين .

قوله ﴿ وَلَهُ إِجْبَارُهَا عَلَى الْغُسْلِ مِنَ الْحَيْضِ وَالْجِنَابَةِ وَالنَّجَاسَةِ ، وَاجْتِنَابِ الْمُحَرَّمَاتِ ﴾ .

أما الحيض والجنابة إذا كانت بالغة ، واجتناب المحرمات : فله إجبارها على ذلك إذا كانت مسلمة . رواية واحدة . وعليه الأصحاب .

وعنه : لا تجبر على غسل الجنابة . ذكرها فى الرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

قلت : وهو بعيد جداً .

وأما غسل النجاسة : فله أيضاً إجبارها عليه . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وفى المذهب رواية يملك إجبارها عليه .

قلت : وهو بعيد أيضاً .

قوله ﴿ إلاَّ الذِّمِّيَّةَ ، فَلَهُ إِجْبَارُهَا عَلَى غُسْلِ الْحَيْضِ ﴾

وكذا النفاس . وهذا الصحيح من المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وصححه فى النظم ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم

وعنه : لا يملك إجبارها . فعليها : فى وطئه بدون الغسل : وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الصواب الجواز . جزم به فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير .

وقدمه فى الرعايتين . فيعايى بها .

والوجه الثانى : لا يجوز .

قال فى الرعاية الكبرى : وهو أصح . وهو ظاهر كلامه فى المغنى . فإنه قال : وللزوج إجبار زوجته على الغسل من الحيض والنفاس ، مسلمة كانت أو ذمية لأنه يمنع الاستمتاع الذى هو حق له .

فعلى المذهب فى أصل المسألة ـ وهو إجبارها ـ فى وجوب النية للغسل منه والتسمية ، والتعبد به لو أسلمت : وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : وجوب ذلك .

والوجه الثانى : لا يجب ذلك .

قال فى الرعاية الكبرى ـ فى باب « صفة الغسل » ـ وفى اعتبار التسمية فى غسل الذمية من الحيض : وجهان . ويصح منها الغسل بلا نية . وخرج ضده . انتهى .

وقدم صحة الغسل بلا نية ابن تميم ، والقواعد الأصولية .

قلت : الصواب ماقدمه ، وأن التسمية لا تجب .

وتقدم فى أوائل الحيض شىء من ذلك . فليراجع .

وهل المنفصل من غسلها من الحيض والنفاس طاهر ، لكونه أزال مانعاً ، أو طهور ، لأنه لم يقع قربة ؟ فيه روايتان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وابن عبيدان ، والفروع ، وكذلك صاحب الرعايتين ، والحاوى . وهما وجهان فى الحاوى الكبير . ذكروه فى كتاب الطهارة

إحداهما : هو طاهر غير مطهر .

قال فى الرعاية الكبرى : الأولى جعله طاهراً غير طهور .

والثانية : هو طهور . قدمه ابن تميم ، وابن رزين فى شرحه ، فى كتاب الطهارة .

وقيل: إن لزمها الغسل منه بطلب الزوج ـ قال فى الرعاية : قلت : أو السيد ـ فطاهر . وإن لم يطلبه أحدهما ، أو طلبه ـ وقلنا : لا يجب ـ فطهور .

وأما المنفصل من غسلها من الجنابة ، فالصحيح من المذهب : أنه طهور . قدمه فى الرعايتين ، والفروع .

وصححه فى الحاويين فى كتاب الطهارة .

قال المصنف فى المغنى ، والشارح ، وابن عبيدان ، وابن رزين فى شرحه ، فى كتاب الطهارة : فطهور قولا واحداً .

وقيل : طاهر . وهو احتمال للمصنف .

قال فى الرعاية : وهو أولى . ثم قال ، قلت : إن وجب غسلها منه فى وجه : فطاهر ، وإلا فهو طهور .

قوله ﴿ وَفِي سَائِرِ الأَشْيَاءِ رِوَايَتَانِ ﴾ .

يعنى : غير الحيض فى حق الذمية .

فدخل فى هذا الخلاف الذى حكاه : غسل الجنابة ، والنجاسة ، واجتناب المحرمات ، وأخذ الشعر الذى تعافه النفس . وإنما الروايتان فى الجنابة .

وفى أخذ الشعر والظفر : وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والفروع .

أحدهما : له إجبارها على ذلك . وهو الصحيح من المذهب . صححه فى التصحيح وصححه فى تصحيح المحرر ، فى الغسل .

وجزم به فى الوجيز ، فى ذلك كله . وقدمه ابن رزين .

وقال فى الرعايتين : له إجبارها على غسل الجنـابة ، على الأصح ، كالحيض والنفاس والنجاسة ، وعلى ترك كل محرم ، وأخذ ما تعافه النفس من شعر وغيره .

قال الناظم : هذه الرواية أشهر وأظهر .

وجزم به فى الحاوى الصغير فى غير غسل الجنابة . وأطلقهما فى غسل الجنابة .

قال المصنف ، والشارح : له إجبارها على إزالة شعر العانة إذا خرج عن العادة رواية واحدة . ذكره القاضى . وكذلك الأظفار . انتهيا .

والرواية الثانية : ليس له إجبارها على شىء من ذلك .

وقال فى الرعاية الـكبرى ، وقيل : إن طال الشعر والظفر : وجب إزالتهما ، وإلا فلا .

وقيل ، فى التنظيف ، والاستحداد : وجهان .

فائدتان

إحداهما : فى منعها من أكل ما له رائحة كريهة ــ كالبصل ، والثوم ، والـكراث ونحوها ــ وجهان . وقيل : روايتان . وخرجهما ابن عقيل .

وأطلقهما فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

أحدهما : تمنع . جزم به فى المنور وصححه فى النظم ، وتصحيح المحرر . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

والوجه الثانى : لاتمنع من ذلك . وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

الثانية : تمنع الذمية من شربهـا مسكراً إلى أن تسكر . وليس له منعها من شربها منه مالا يسكرها . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وعنه : تمنع منه مطلقا .

وقال فى الترغيب : ومثله أكل لحم خنزير . و [لا][1] تمنع من دخول بيعة ، وكنيسة .

ولا تكره على الوطء فى صومها ، نص عليه . ولا إفساد صلاتها وسنتها .

قوله ﴿ وَلَهَا عَلَيْهِ أَنْ يَبِيتَ عِنْدَهَا لَيْلَةً مِنْ أَرْبَعِ لَيَالٍ ﴾ .

وهو من مفردات المذهب .

﴿ وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً فَمِنْ كُلِّ ثَمَانٍ) .

يعنى إذا طلبتا ذلك منه لزم مبيت الزوج عند الأمة ليلة من كل ثمان ليال .

اختيار المصنف ، والشارح .

وجزم به فى التبصرة ، والعمدة .

وقال أصحابنا : من كل سبع . وهو المذهب . وعليه الأصحـاب . كما قاله المصنف .

وقال القاضى ، وابن عقيل : يلزمه من البيتوتة ما يزول معه ضرر الوحشة ، ويحصل منه الأنس المقصود بالزوجية ، بلا توقيت . فيجتهد الحاكم .

قلت : وهو الصواب .

وعنه : لا يلزم المبيت إن لم يقصد بتركه ضرراً .

قوله ﴿ وَلَهُ الانْفِرَادُ بِنَفْسِهِ فِيمَا بَقِيَ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الفروع ، وغيره من الأصحاب .

قال الإمام أحمد رحمه الله : لا يبيت وحده . ما أحبُّ ذلك ، إلا أن يضطر .

وتقدم كلام القاضى ، وابن عقيل .

وقال فى الرعايتين ـ بعد أن حكى اختيار الأصحاب ، والمصنف ـ وقيل : حق الزوجة المبيت المذكور وحده . وينفرد بنفسه فيما بقى . إن شاء .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله.

قوله ﴿وَعَلَيْهِ وَطْؤُهَا فِي كُلِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ مَرَّةً ، إِنْ لَمْ يَكُنْ عُذْرٌ﴾

هذا المذهب ، بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال ناظم المفردات : هذا هو المشهور . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم . وهو من مفردات المذهب .

وقيل : يرجع فيه إلى العرف . وهو من المفردات أيضاً .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : وجوب الوطء بقدر كفايتها . ما لم ينهك بدنه ، أو يشغله عن معيشته من غير تقدير بمدة . وهو من المفردات أيضاً .

وعنه : ما يدل على أن الوطء غير واجب إن لم يقصد بتركه ضرراً . اختاره القاضى .

ولم يعتبر ابن عقيل : قصد الإضرار بتركه للوطء .

قال : وكلام الإمام أحمد رحمه الله ، غالباً ما يشهد لهذا القول .

ولا عبرة بالقصد فى حق الآدمى .

وحمل كلام الإمام أحمد : فى قصد الإضرار على الغالب .

قال فى الفروع : كذا قال . فيلزمه أن لا فائدة فى الإيلاء .

وأما إن اعتبر قصد الإضرار : فالايلاء دل على قصد الإضرار . فيكفى ، وإن لم يظهر منه قصده . انتهى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : خرج ابن عقيل قولا : أن لها الفسخ بالغيبة المضرة بها ، وكما لو لم يكن معقوداً ، كما لو كوتب ، فلم يحضر بلا عذر .

وقال المصنف فى المغنى — فى امرأة من علم خبره ، كأسير ، ومحبوس — : لها الفسخ بتعذر النفقة من ماله . وإلا فلا ، إجماعا .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لا إجماع .

و إن تعذر الوطء لعجز : فهو كالنفقة وأولى ، للفسخ بتعذره إجماعا فى الإيلاء وقاله أبو يعلى الصغير .

وقال أيضاً : حكمه كعنين . قال الناظم :

وقيل : يسن الوطء فى اليوم مرة ... وإلا فنى الأسبوع إن يتزيد
وليس بمسنون عليه زيادة ... سوى عند داعى شهوة أو تولد

قوله ﴿ وَإِنْ سَافَرَ عَنْهَا أَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، فَطَلَبَتْ قُدُومَهُ : لَزِمَهُ ذَلِكَ . إِنْ لَمْ يَكُنْ عُذْرٌ ﴾ .

قال الإمام أحمد رحمه الله ، فى رواية حرب : قد يغيب الرجل عن أهله أكثر من ستة أشهر فيما لابد له منه .

قال القاضى : معنى هذا : أنه قد يغيب فى سفر واجب ـ كالحج ، والجهاد ـ فلا يحتسب عليه بتلك الزيادة . لأنه معذور فيها . لأنه سفر واجب عليه .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : فالقاضى جعل الزيادة على الستة الأشهر لا تجوز إلا لسفر واجب ، كالحج والجهاد ونحوهما .

[فشرطه أن يكون واجباً : ولو كان سنة أو مباحا أو محرماً ، كنغريب زان ، وتشريد قاطع طريق . فإن كان مكروهاً فاحتمالان للأصحاب](1) .

وكلام الإمام أحمد رحمه الله : يقتضى أنه مما لابد له منه . وذلك يعم الواجب الشرعى ، وطلب الرزق الذى هو محتاج إليه . انتهى .

قلت : قد صرح الإمام أحمد رحمه الله بما قال .

فقال فى رواية ابن هانىء ـ وسأله عن رجل تغيب عن امرأته أكثر من ستة أشهر ـ ؟ قال : إذا كان فى حج ، أو غزو ، أو مكسب يكسب على عياله .

---

(١) الزيادة بين المربعين من نسخة الشيخ عبد الله .

أرجو أن لا يكون به بأس ، إن كان قد تركها فى كفاية من النفقة لهـا ، ومحرم رجل يكفيها .

قوله ﴿ فَإِنْ أَبَى شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ عُذْرٌ ، فَطَلَبَتِ الفُرْقَةَ : فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ﴾ .

ولو قبل الدخول . نص عليه .

يعنى : حيث قلنا بوجوب المبيت والوطء والقدوم ، وأبى ذلك من غير عذر .

وحيث قلنا : بعدم الوجوب . فليس لها ذلك مع امتناعه منه .

وهـذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم . ونصره المصنف ، والشارح .

قال فى الترغيب : هو صحيح المذهب . وقدمه فى المحرر ، والفروع .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لايفرق بينهما .

قال فى المغنى والشرح : فظاهر قول أصحابنا : أنه لايفرق بينهما بذلك . وهو قول أكثر الفقهاء .

تنبيه : ظاهر كلامه : أنها لو طلبت قدومه من السفر بعد ستة أشهر ، وأبى من القدوم : أن لها الفسخ . سواء قلنا : الوطء واجب عليه ، أم لا .

وهو أحد الوجهين . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قلت : وهو الصواب .

وقيل : ليس لها الفسخ ، إلا إذا قلنا : بوجوب الوطء . وهو ظاهر ماجزم به فى تجريد العناية .

قلت : وهو بعيد جداً . وأطلقهما فى الفروع .

وقال ابن عقيل ـ فى المفردات ـ وقيل : قد يباح الفسخ .

وطلاق الحاكم لأجل الغيبة ، إذا قصد بها الإضرار ، بناء على ما إذا ترك الاستمتاع بها من غير يمين أكثر من أربعة أشهر .

فوائد

الأولى : قوله ﴿ وَيُسْتَحبُّ أَنْ يَقُولَ عِنْدَ الْجِمَاعِ : بِسْمِ اللهِ ، اللَّهُمَّ جَنِّبْنِي الشَّيْطَانَ ، وَجَنِّبِ الشَّيْطَانَ مَارَزَقْتَنِي ﴾ بلا نزاع.

لحديث ابن عباس ـ رضى الله عنهما ـ الذى فى الصحيحين .

قلت : قد روى ابن أبى شيبة فى مصنفه ، عن ابن مسعود رضى الله عنه موقوفاً « أنه إذا أنزل يقول : اللهم لا تجعل للشيطان فيما رزقتنى نصيباً » .

فيستحب أن يقول ذلك عند إنزاله . ولم أره للأصحاب . وهو حسن .

وقال القاضى فى الجامع : يستحب ـ إذا فرغ من الجماع ـ أن يقرأ (٢٥:٥٤ وهو الذى خلق من الماء بشراً) .

قال : وهذا على بعض الروايات التى تجوز للجنب أن يقرأ بعض آية . ذكره أبو حفص .

واستحب بعض الأصحاب أن يحمد الله عقب الجماع . قاله ابن رجب فى تفسير الفاتحة .

قلت : وهو حسن .

وقال القاضى محب الدين بن نصر الله : هل التسمية مختصة بالرجل ، أم لا ؟ لم أجده . والأظهر عدم الاختصاص. بل تقوله المرأة أيضاً . انتهى .

قلت : هو كالمصرح به فى الصحيحين ، أن القائل :هو الرجل . وهو ظاهر كلام الأصحاب . والذى يظهر : أن المرأة تقوله أيضاً .

الثانية : يستحب تغطية رأسه عند الوقاع ، وعند الخلاء . ذكره جماعة ، وأن لا يستقبل القبلة .

وقيل : يكره استقبالها .

وقال القاضى فى الجامع ، والمصنف فى المغنى ، والشارح ، وغيرهم : يستحب للمرأة أن تتخذ خرقة تناولها للزوج بعد فراغه من جماعها .

قال أبو حفص : ينبغى أن لا تظهر الخرقة بين يدى امرأة من أهل دارها . فإنه يقال : إن المرأة إذا أخذت الخرقة وفيها المنى ، فتمسحت بها : كان منها الولد .

وقال الحلوانى فى التبصرة : ويكره أن يمسح ذكره بالخرقة التى تمسح بها فرجها . وعكسه .

وقال القاضى فى الجامع : قال أبو الحسن بن العطار ـ فى كتاب أحكام النساء ـ ويكره نخرها عند الجماع ، وحال الجماع ، ولا نخره ، وهو مستثنى من الكراهة فى غيره .

وقال مالك : لا بأس بالنخر عند الجماع ، وأراه سفهاً فى غير ذلك . يعاب على فاعله .

وقال معن بن عيسى : كان ابن سيرين وعطاء ومجاهد : يكرهون النخر عند الجماع .

وقال عطاء : من انفلتت منه نخرة فليكبر أربع تكبيرات .

وقال مجاهد : لما أهبط الله إبليس إلى الأرض أنَّ ونخر ، فلعن من أنَّ ونخر . إلا ماأرخص فيه عند الجماع .

وسئل نافع بن جبير بن مطعم رضى الله عنه عن النخر عند الجماع ؟ فقال : « أما النخر : فلا . ولكن يأخذنى عند ذلك حمحمة كحمحمة الفرس » .

وكان عبد الله بن عمر رضى الله عنهما يرخص فى النخر عند الجماع .

وسألت امرأة عطاء بن أبى رباح . فقالت : إن زوجى يأمرنى أن أنخر عند الجماع ؟ فقال لها : أطيعى زوجك .

وعن مكحول : لعن رسول الله عليه أفضل الصلاة والسلام « الناخر والناخرة إلا عند الوقاع » ذكر ذلك أبو بكر فى أحكام الوطء .

تنبيه : قوله ﴿ وَلاَ يَنْزِعُ إِذَا فَرَغَ قَبْلَهَا حَتَّى تَفْرُغَ ﴾ .

يعنى : أنه يستحب ذلك ، فلو خالف كره له .

الثالثة : يكره الجماع وهما متجردان . بلا نزاع .

قال فى الترغيب ، والبلغة : لاسترة عليهما . لحديث رواه ابن ماجه(١) .

تنبيه : قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ الْوُضُوءِ عِنْدَ مُعَاوَدَةِ الْوَطْءِ ﴾ .

وتقدم حكم ذلك والخلاف فيه فى آخر باب الغسل .

قوله ﴿ وَلَا يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَ زَوْجَتَيْهِ فِي مَسْكَنٍ وَاحِدٍ إِلاَّ بِرِضَاهُمَا ﴾

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية ، والفروع .

وقيل : يحرم مع اتحاد المرافق ، ولو رضيتا .

قال المصنف فى المغنى ، والشارح ، وصاحب الترغيب : وإن أسكنهما فى دار واحدة ، كل واحدة منهما فى بيت : جاز . إذا كان فى مسكن مثلها .

فائدة : قال فى الفروع : ظاهر كلام الأصحاب : المنع من جمع الزوجة والسرية إلا برضا الزوجة . كما لو كانا زوجتين . لثبوت حقها ، كالاجتماع ونحوه . والسرية لا حق لها فى الاجتماع . قال : وهذا متجه .

قلت : وهو أولى بالمنع .

قوله ﴿ وَلاَ يُجَامِعُ إِحْدَاهُمَا بِحَيْثُ تَرَاهُ الْأُخْرَى ﴾ .

---

(١) روى عتبة بن عبد الله بن مسعود قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ، ولا يتجرد تجرد العير » ، كذا فى كشاف القناع .

يحتمل أن يكون مراده : أن ذلك مكروه . وهو الصحيح من المذهب . جزم به فى الرعايتين . وقدمه فى الفروع .

ويحتمل أن يكون مراده : أن ذلك محرم . ولو رضيتا به . وهو اختيار المصنف ، والشارح . وقطعا به فى المغنى ، والشرح .

قلت : وهو الصواب .

قوله ﴿ وَلاَ يُحَدِّثُهَا بِمَا جَرَى بَيْنَهُمَا ﴾ بلا نزاع .

لكن يحتمل أن يكون مراده : أن ذلك مكروه . وهو المذهب .

جزم به فى الرعايتين . وقدمه فى الفروع .

ويحتمل أن يكون مراده : التحريم .

وقطع به الشيخ عبد القادر فى الغنية ، والأدمى البغدادى فى كتابه .

قال فى الفروع : وهو أظهر .

قلت : وهو الصواب أيضاً .

فائدة : قال فى أسباب الهداية : يحرم إفشاء السر .

وقال فى الرعاية : يحرم إفشاء السر المضر .

قوله ﴿ وَلَهُ مَنْعُهَا مِنَ الْخُرُوجِ عَنْ مَنْزِلِهِ ﴾ .

بلا نزاع . من حيث الجملة .

ويحرم عليها الخروج بلا إذنه . فإن فعلت فلا نفقة لها إذن .

ونقل أبو طالب : إذا قام بحوائجها ، وإلا فلا بد لها .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله ـ فيمن حبسته امرأته لحقها ـ : إن خاف خروجها بلا إذنه ، أسكنها حيث لا يمكنها الخروج . فإن لم يكن له من يحفظها غير نفسه : حبست معه . فإن عجز ، أو خيف حدوث شر : أسكنت فى رباط ونحوه . ومتى كان خروجها مظنة للفاحشة صار حقاً لله ، يجب على ولى الأمر رعايته

قوله ﴿ فَإِنْ مَرِضَ بَعْضُ مَحَارِمِهَا ، أَوْ مَاتَ : اسْتُحِبَّ لَهُ أَنْ يَأْذَنَ لَهَا فِي الْخُرُوجِ إِلَيْهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم . منهم صاحب البلغة ، والرعايتين ، والوجيز ، والحاوى الصغير . وقدمه فى الفروع .

وقال ابن عقيل : يجب عليه أن يأذن لها لأجل العيادة .

تنبيهان

أحدهما : دلّ كلام المصنف ـ بطريق التنبيه ـ على أنها لا تزور أبويها . وهو المذهب . وقدمه فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

وقيل : لها زيارتهما . ككلامهما .

الثانى : مفهوم قوله « فإن مرض بعض محارمها ، أو مات » أنه لو مرض أو مات غير محارمها من أقاربها : أنه لا يستحب أن يأذن لها فى الخروج إليه .

وهو صحيح . وهو المذهب . جزم به فى البلغة . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يستحب له أن يأذن لها أيضاً .

قلت : وهو حسن . وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

فوائد

الأولى : لا يملك الزوج منع أبويها من زيارتها . على الصحيح من المذهب قال فى الفروع ، والرعايتين : ولا يملك منعهما من زيارتها فى الأصح . وجزم به فى الحاوى الصغير .

وقيل : له منعهما .

قلت : الصواب فى ذلك : إن عرف بقرائن الحال : أنه يحدث بزيارتهما ـ أو أحدهما ـ له ضرر : فله المنع . وإلا فلا .

الثانية : لا يلزمها طاعة أبويها فى فراق زوجها ، ولا زيارة ونحوها . بل طاعة زوجها أحق .

الثالثة : ليس عليها عجن ، ولا خبز ، ولا طبخ ، ونحو ذلك . على الصحيح من المذهب . نص عليه ، وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع .

وقال الجوزجانى : عليها ذلك .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يجب عليها المعروف من مثلها لمثله .

قلت : الصواب أن يرجع فى ذلك إلى عرف البلد .

وخرج الشيخ تقى الدين رحمه الله : الوجوب ، من نصه على نكاح الأمة لحاجة الخدمة .

قال فى الفروع : وفيه نظر . لأنه ليس فيه وجوب الخدمة عليها .

الرابعة : قوله ﴿ وَلاَ تَمْلِكُ الْمَرْأَةُ ﴾ ولا وليها ، أو سيدها ﴿ إِجَارَةَ نَفْسِهَا لِلرَّضَاعِ وَالْخِدْمَةِ ، بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا ﴾ بلا نزاع .

لكنه لو تزوجها بعد أن أجرت نفسها للرضاع : لم يملك الفسخ مطلقاً على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وقيل : يملكه إن جهله .

قال فى الرعاية الكبرى : و إن تزوجت بآخر ، فله منعها من إرضاع ولدها من الأول . مالم يضطر إليها .

قلت : ويكون الأول استأجرها للرضاع . انتهى .

الخامسة : يجوز له وطؤها بعد إجارتها نفسها مطلقاً . على الصحيح من المذهب قدمه فى الفروع .

وقيل : ليس له ذلك إن أضر الوطء باللبن .

قال فى الرعاية الكبرى : وللزوج الثانى وطؤها مالم يفسد اللبن . فإن أفسد فللمستأجر الفسخ . والأشهر تحريم الوطء .

قوله ﴿ وَلَهُ أَنْ يَمْنَعَهَا مِنْ إرْضَاعِ وَلَدِهَا ، إلاَّ أَنْ يُضْطَرَّ إلَيْهَا وَيُخْشَى عَلَيْهِ ﴾ .

إن كان الولد لغير الزوج ، فله منعها من إرضاعه إلا أن يضطر إليها و يخشى عليه . نص عليه .

وجزم به فى المغنى ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

ونقل مهنا : لها ذلك إذا شرطته عليه .

و إن كان الولد منهما : فظاهر كلام المصنف هنا : أن له منعها ، إذا انتفى الشرطان وهى فى حباله . وهو أحد الوجهين . ولفظ الخرقى يقتضيه .

وهو ظاهر كلام القاضى ، والوجيز هنا ، كخدمته . نص عليها .

والوجه الثانى : ليس له منعها . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . و يحتمله كلام الخرقى .

وجزم به المصنف فى هذا الكتاب ، فى أول الفصل الأول من « باب نفقة الأقارب والمماليك » فقال « وليس للأب منع المرأة من إرضاع ولدها إذا طلبت ذلك » .

وجزم به هناك فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قلت : يحتمل أن يحمل كلام المصنف هنا على ما إذا كان الولد لغير الزوج .

وأما إذا كان له : فقد ذكره فى « باب نفقة الأقارب » فيكون عموم كلامه هنا مقيد بما هناك . وهو أولى . وأطلقهما هنا فى الشرح .

ويأتى ذلك فى « باب نفقة الأقارب » بأتم من هذا .

تنبيهان

أحدهما : مراده بقوله ﴿ وَعَلَى الرَّجُلِ أَنْ يُسَاوِي بَيْنَ نِسَائِهِ فِي الْقَسْمِ ﴾ .

غير الزوج الطفل . وهو واضح .

الثانى : ظاهر قوله « وَعَلَيْهِ أَنْ يُسَاوِى بَيْنَ نِسَائِهِ فِي الْقَسْمِ » .

أنه لا يجب عليه التسوية فى النفقة والكسوة ، إذا كفى الأخرى . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يجب عليه التسوية فيهما أيضاً .

وقال : لما علل القاضى عدم الوجوب بقوله « لأن حقهن فى النفقة والكسوة والقسم ، وقد سوى بينهما . وما زاد على ذلك فهو متطوع . فله أن يفعله إلى من شاء » قال : موجب هذه العلة : أن له أن يقسم للواحدة ليلة من أربع . لأنه الواجب . ويبيت الباقى عند الأخرى . انتهى .

والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : لا بأس بالتسوية بينهن فى النفقة ، والكسوة .

فائدة : قوله « وعلى الرجل أن يساوى بين نسائه فى القسم » .

وهذا بلا نزاع . لكن يكون فى المبيت ليلة ، وليلة فقط ، إلا أن يرضين بالزيادة عليها . هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . منهم القاضى فى الجامع .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى ، وغيره : له أن يقسم ليلتين ليلتين ، وثلاثاً ثلاثاً ، ولا تجوز الزيادة إلا برضاهن . لأن الثلاث فى حد القلة ، فهى كالليلة الواحدة . لكن

الأولى ليلة وليلة . قدمه ابن رزين فى شرحه . وجزم به فى المستوعب ، والبلغة . وأطلقهما الزركشى .

تنبيه : قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ الْبُدَاءَةُ بِإِحْدَاهُنَّ ، وَلاَ السَّفَرُ بِهَا ، إلاَّ بِقُرْعَةٍ ﴾ .

يستثنى من ذلك : إذا رَضى الزوجات بسفر واحدة معه . فإنه يجوز بلا قرعة نعم : إذا لم يرض الزوج بها ، وأراد غيرها : أقرع .

قوله ﴿ وَلَيْسَ عَلَيْهِ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُنَّ فِي الْوَطْءِ . بَلْ يُسْتَحَبُّ ﴾ .

وقد قال الإمام أحمد رحمه الله ، فى الجماع : لا ينبغى أن يدعه عمداً ، يبقى نفسه لتلك ؟ .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ وَيقسِمُ لِزَوْجَتِهِ الأَمَةِ لَيْلَةً ، وَلِلْحُرَّةِ لَيْلَتَيْنِ . وَإِنْ كَانَتْ كِتَابِيَّةً ﴾ بلا نزاع .

ويقسم للمعتق بعضها بالحساب . قاله الأصحاب .

الثانية : لو عتقت الأمة فى نوبتها ، أو فى نوبة حرة مسبوقة : فلها قسم حرة . ولو عتقت فى نوبة حرة سابقة . فقيل : يتم للحرة على حكم الرق . جزم به ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الرعايتين ، والزبدة . وصححه فى تصحيح المحرر .

وقيل : يستويان بقطع أو استدراك .

وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقال فى المغنى ، والشرح : إن عتقت فى ابتداء مدتها : أضاف إلى ليلتها ليلة أخرى .

وإن كان بعد انقضاء مدتها : استأنف مدة القسم متساويا ، ولم يقض لها مامضى . لأن الحرية حصلت بعد استيفاء حقها .

وإن عتقت ، وقد قسم للحرة ليلة : لم تزد على ذلك . لأنهما تساويا . انتهيا .

ومعناه فى الترغيب ، وزاد : إن عتقت بعد نوبتها : بدأ بها أو بالحرة .

وقال فى الكافى : وإن عتقت الأمة فى نوبتها أو قبلها : أضاف إلى ليلتها ليلة أخرى .

وإن عتقت بعد مدتها : استأنف القسم متساويا .

تنبيه : هكذا عبارة صاحب الرعايتين ، والفروع .

أعنى : أن الأمة إذا عتقت فى نوبة حرة مسبوقة : لها قسم حرة . وإذا عتقت فى نوبة حرة سابقة : فيها الخلاف .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته : ولأمة عتقت فى نوبة حرة سابقة : كقسمها . وفى نوبة حرة مسبوقة : يتمها على الرق .

بعكس ما قال فى الرعايتين ، والفروع .

وجعل لها إذا عتقت فى نوبة حرة سابقة : قسم حرة . وإذا عتقت فى نوبة حرة مسبوقة : أن يتمها على الرق .

ورأيت بعض من تقدم صوبه .

وأصل ذلك : ما قاله فى المحرر .

فإنه قال : وإذا عتقت الأمة فى نوبتها ، أو فى نوبة الحرة ، وهى المتقدمة : فلها قسم حرة . وإن عتقت فى نوبة الحرة ، وهى المتأخرة : فوجهان .

فابن حمدان ، وصاحب الفروع : جعلا قوله « وهى المتقدمة » «وهى المتأخرة» عائداً إلى الأمة ، لا إلى الحرة .

وجعله ابن عبدوس : عائداً إلى الحرة ، لا إلى الأمة .

وكلامه محتمل فى بادى الرأى .

وصوب شارح المحرر : أن الضمير فى ذلك عائد إلى « الحرة » كما قاله ابن عبدوس وخَطّأ ماقاله فى الرعايتين ، والفروع .

وكتب القاضى محب الدين بن نصر الله البغدادى ـ قاضى قضاة مصر ـ كراسة فى الكلام على قول المحرر ذلك .

وقال فى حواشى الفروع : قول الشارح أقرب إلى الصواب .

فائدة : يطوف بمجنون مأمون وليُّه وجوباً . ويحرم تخصيص بإفاقته .

وإن أفاق فى نوبة واحدة : ففى قضاء يوم جنونه للأخرى وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

قلت : الصواب القضاء . وهو ظاهر كلام الأصحاب .

قوله ﴿ وَيَقْسِمُ لِلْحَائِضِ وَالنُّفَسَاءِ وَالْمَرِيضَةِ وَالْمَعِيبَةِ ﴾ .

وكذا من آلى منها أو ظاهر ، والمحرِمة ، ومن سافر بها بقرعة ، والزمنة ، والمجنونة المأمونة . نص على ذلك .

وأما الصغيرة : فقال المصنف ، والشارح : إن كانت توطأ قسم لها . وهو أحد الوجهين .

وقيل : إن كانت مميزة قسم لها ، وإلا فلا .

واقتصر عليه فى المحرر ، وتذكرة ابن عبدوس ، والرعايتين ، والحاوى الصغير وأطلقهما فى الفروع .

قوله ﴿ فَإِنْ دَخَلَ فِي لَيْلَتِهَا إِلَى غَيْرِهَا : لَمْ يَجُزْ إِلاَّ لِحَاجَةٍ دَاعِيَةٍ . فَإِنْ لَمْ يَلْبَثْ عِنْدَهَا : لَمْ يَقْضِ . وَإِنْ لَبِثَ ، أَوْ جَامَعَ : لَزِمَهُ أَنْ يَقْضِيَ لَهَا مِثْلَ ذَلِكَ مِنْ حَقِّ الأُخْرَى ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : لايقضى وطئاً فى الزمن اليسير . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

وقال فى الترغيب : فيمن دخل نهاراً لحاجة ، أو لبث : وجهان .

تنبيه ظاهر قوله « أو جامع لزمه أن يقضى » أنه لو قبّل أو باشر ، ونحوه : لايقضى . وهو أحد الوجهين . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، وتذكرة ابن عبدوس ، والحاوى ، وغيرهم .

والوجه الثانى : يقضى ، كما لو جامع .

قلت : وهو الصواب .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والنظم ، والفروع ، والمغنى ، والشارح .

فائدتان

إحداهما : يجوز له أن يقضى ليلة صيف عن ليلة شتاء ، وعكسه . على الصحيح من المذهب .

وقال فى الترغيب ، والبلغة : لايقضى ليلة صيف عن شتاء . انتهى .

ويقضى أول الليل عن آخره ، وعكسه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يتعين مثل الزمن الذى فوته فى وقته .

الثانية : له أن يأتى نساءه ، وله أن يدعوهن إلى منزله . فإن امتنع أحد منهن سقط حقها . وله دعاء البعض إلى منزله ويأتى إلى البعض . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يدعو الكل ، أو يأتى الكل .

فعلى هذا : ليست الممتنعة ناشزاً . انتهى .

والحبس كغيره ، إلا أنه إن دعاهن : لم يلزم ، ما لم يكن سكن مثلهن .

قوله ﴿ وَمَتَى سَافَرَ بِقُرْعَةٍ : لَمْ يَقْضِ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب مطلقا .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وجزم به فى المحرر ، والحاوى ، فى غير سفر النقلة . وقدمه فى الرعايتين ، والفروع .

وقيل : يقضى مطلقا .

وقيل : يقضى فى سفر النقلة دون غيره .

وأطلق فى المحرر ، والحاوى الصغير ، فى القضاء فى سفر النقلة : الوجهين .

وقيل : يقضى فى السفر القريب دون البعيد . على ما يأتى .

فائدة : يقضى ما تخلله السفر ، أو ما يعقبه من الإقامة مطلقا . على الصحيح من المذهب .

وجزم به فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقال فى المغنى ، والشرح ، والترغيب : إن أقام فى بلدة مدة إحدى وعشرين صلاة ، فما دون : لم يقض . وإن زاد : قضى الجميع .

وقال فى المغنى ، والشرح أيضاً : إن أزمع على المقام قضى ما أقامه ، وإن قل .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، وغيره : أن حكم السفر القصير حكم السفر الطويل . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال القاضى : ويحتمل أن لا يقضى للبواقى فى السفر القصير . وهما وجهان مطلقان فى البلغة .

قوله ﴿ وإنْ كَانَ بِغَيْرِ قُرْعَةٍ : لَزِمَهُ القَضَاءِ لِلأُخْرَى ﴾ .

يعنى مدة غيبته ، إذا لم ترض الضرة بسفرها . وهذا المذهب مطلقا . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

واختار المصنف ، والشارح : أنه لايقضى زمن سيره .

قال فى تجريد العناية : لايقضى زمن سيره فى الأظهر .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وَإِنْ امْتَنَعَتْ مِنَ السَّفَرِ مَعَهُ ، أَوْ مِنَ الْمَبِيتِ عِنْدَهُ ، أَوْ سَافَرَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ : سَقَطَ حَقُّهَا مِنَ الْقَسْمِ ﴾ .

أنه لايسقط حقها من النفقة . وهو قول فيما إذا كان يطؤها .

والصحيح من المذهب : سقوط حقها من النفقة أيضاً .

وجزم به المصنف فى هذا الكتاب فى أواخر الفصل الثانى من كتاب النفقات

وجزم به الخرقي ، والزركشى ، فيما إذا كانت قد سافرت بغير إذنه .

ويأتى هذا هناك إن شاء الله تعالى .

وكلام المصنف هنا فى القسم . لأنه بصدده .

قوله ﴿ وَإِنْ سَافَرَتْ لِحَاجَتِهَا بِإِذْنِهِ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمحرر والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وشرح ابن منجا ، ومسبوك الذهب .

أحدهما : سقوط حقها من القسم والنفقة . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر .

وجزم به فى المنور ، ومنتخب الأزجى ، والخرقى فى بعض النسخ .

واختاره القاضى ، والمصنف .

وقدمه فى المغنى ، وشرح ابن رزين .

والوجه الثانى : لا يسقطان . وجزم به فى الوجيز . ذكره فى مكانين منه .

وقيل : يسقط القسم وحده . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

واختاره ابن عقيل ، وابن عبدوس فى تذكرته . وأطلقهن الزركشى . وفى تجريد العناية .

ويأتى فى « كتاب النفقات » فى كلام المصنف « هل تجب لهـا النفقة إذا سافرت لحاجتها بإذنه ، أم لا ؟ »

قوله ﴿ وَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تَهَبَ حَقَّهَا مِنَ الْقَسْمِ لِبَعْضِ ضَرَائِرِهَا بِإِذْنِهِ وَلَهُ ، فَيَجْعَلَهُ لِمَنْ شَاءَ مِنْهُنَّ ﴾ .

هذا المذهب مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب .

وهو ظاهر ماجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، والمغنى ، والشرح .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحـاوى الصغير ، والفروع ، والزركشى ، وغيرهم .

وذكر جماعة : يشترط فى الأمة إذن السيد ، لأن ولدها له .

قال المصنف ، والقاضى : هذا قياس المذهب ، كالعزل .

وقال فى الترغيب : لو قالت له المرأة « خص بهـا من شئت » لأشبه : أنه لا يملـكه . لأنه لا يورث الغيظ ، بخلاف تخصيصها واحدة .

فائدتان

إحداهما: لا تصح هبة ذلك بمال . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الـكافى ، والفروع ، وغيرهما من الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : القياس فى المذهب : جواز أخذ العوض عن سائر حقوقها ، من القسم وغيره .

ووقع فى كلام القاضى ما يقتضى جوازه .

الثانية : لا يجوز له نقل ليلة الواهبة لتلى ليلة الموهوبة . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم ، وصححه فى النظم ، وغيره .

وقيل : له ذلك . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وقدمه فى الرعايتين ، والزبدة .

[وقيل : إن وهبته له : جاز ، ولهن : لم يجز . والمراد فيهما : إلا بإذنهما معها ، أو بإذن من عليها فيه تطويل فى الزمن ، دون غيرها . وهو أظهر][1] .

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والبلغة ، والمحرر .

فعلى الوجه الثانى : لو وهبت رابعة ليلتها لثانية ، فقيل : يطأ ثانية ، ثم أولى ثم ثانية ، ثم ثالثة .

وقيل له : وطء الأولى أولا ، ثم يوالى الثانية ليلتها وليلة الرابعة . وأطلقهما فى الفروع .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ فَمَتَى رَجَعَتْ فِي الْهِبَةِ عَادَ حَقُّهَا ﴾ .

ولو كان رجوعها فى بعض ليلتها . وهو صحيح . لكن لا يقضيها إن علم بعد تتمة الليلة . قاله فى الفروع وغيره .

قلت : ويتخرج أنه يقضيها . وله نظائر .

فوائد

الأولى : يجوز للمرأة بذل قسمها ونفقتها وغيرهما ليمسكها . ولها الرجوع . لأن حقها يتجدد شيئاً فشيئاً .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وقال ابن القيم فى الهدى : لزم ذلك ولا مطالبة . لأنها معاوضة ، كما لو صالح فيما عليه من الحقوق ، والأموال ، ولما فيه من العداوة . ومن علامة المنافق « إذا وعد أخلف ، وإذا عاهد غدر ، وإذا ائتمن خان ، وإذا حدث كذب » انتهى . قاله فى الفروع . كذا قاله .

الثانية : لو قسم لاثنتين من ثلاث . ثم ترتب له رابعة ـ إما بعود فى هبة ، أو رجوع عن نشوز ، أو بنكاح [أو رجعة ، أو بلوغ زمن وطء ، أو زوال حيض أو نفاس ، أو استحاضة ، أو مانع من وطء حساً ، أو شرعاً ، أو عرفاً ، أو عادة][1] ـ وفاها حق العقد . ثم جعل ربع الزمن من القدر المستقبل للرابعة منهن ، وثلاثة أرباعه للثالثة حتى يكمل حقها . ثم يستأنف التسوية .

الثالثة : لو بات ليلة عند إحدى امرأتيه ، ثم نكح ثالثة : وفاها حق العقد ثم ليلة للمظلومة . ثم نصف ليلة للثالثة . ثم يبتدىء .

هذا المذهب . اختاره القاضى . وقدمه فى الفروع .

وقال المصنف ، والشارح : إذا قضى حق الجديدة بدأ بالثانية . فوفاها ليلتها ثم يبيت عند الجديدة نصف ليلة . ثم يبتدىء القسم .

وذكر القاضى : أنه إذا وفّى الثانية نصفها من حقها ونصفها من حق الأخرى ، فيثبت للجديدة فى مقابلة ذلك نصف ليلة بإزاء ماحصل لكل واحدة من ضرتيها .

قال المصنف ، والشارح : وعلى هذا القول يحتاج أن ينفرد بنفسه فى نصف ليلة . وفيه حرج .

قال فى الفروع ـ بعد أن قدم قول القاضى ـ واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله لا يبيت نصفها . بل ليلة كاملة . لأنه حرج .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وقال فى الترغيب : لو أبان المظلومة ، ثم نكحها ـ وقد نكح جديدات ـ تعذر القضاء .

الرابعة : قوله ﴿ وَلاَ قَسْمَ عَلَيْهِ فِي مِلْكِ يَمِينِهِ . وَلَهُ الاسْتِمْتَاعُ بِهِنَّ كَيْفَ شَاءَ . وَتُسْتَحَبُّ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُنَّ ﴾ .

وهذا بلا نزاع .

لكن قال صاحب المحرر وغيره : يساوى فى حرمانهن .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ فَإِنْ أَحَبَّتْ أَنْ يُقِيمَ عِنْدَهَا سَبْعًا : فَعَلَ ، وَقَضَى لِلْبَوَاقِي ﴾ .

أن الخيرة لها . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطعوا به . وقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى .

وقيل : أو أحب هو أيضاً .

قوله « فعل وقضى للبواقى » يعنى : سبعاً سبعا . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الروضة : يقضى للبواقى من نسائه الفاضل عن الأيام الثلاثة .

تنبيه : ظاهر كلامه ، وكلام غيره : أنه لا فرق فى ذلك بين الحرة والأمة . فيقسم للأمة البكر سبعا . وللثيب ثلاثا كالحرة . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع .

وقيل : للأمة نصف الحرة . وأطلقهما فى الرعاية .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ زُفَّتْ إِلَيْهِ امْرَأَتَانِ : قَدَّمَ السَّابِقَةَ مِنْهُمَا ﴾ .

يعنى : الأولى دخولا منهما . وقطع به الأصحاب .

لكن فعل ذلك مكروه بلا خلاف .

قوله ﴿ فَإِنْ زُفَّتَا مَعًا : قَدَّمَ إِحْدَاهُمَا بِالْقُرْعَةِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً ، مع الكراهة لهذا الفعل . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقال فى التبصرة : يبدأ بالسابقة بالعقد ، وإلا أقرع بينهما .

قال فى تجريد العناية : فإن زفتا فسابقة بمجىء . وقيل : بعقد ، ثم قرعة .

فالظاهر من كلام صاحب التبصرة : أنه يشمل ما إذا زفت واحدة بعد واحدة ، أو زفتا معاً .

وهو ظاهر كلامه فى تجريد العناية . وهو بعيد .

فالظاهر : أن مرادهما إذا زفتا معاً لا غير .

قوله ﴿ وَإِذَا أَرَادَ السَّفَرَ ، فَخَرَجَتِ الْقُرْعَةُ لِإِحْدَاهُمَا . سَافَرَ بِهَا . وَدَخَلَ حَقُّ الْعَقْدِ فِى قَسْمِ السَّفَرِ . فَإِذَا قَدِمَ بَدَأَ بِالْأُخْرَى ، فَوَفَّاهَا حَقَّ الْعَقْدِ ﴾ .

هذا المذهب فيهما .

قال فى الفروع : فيقضيه للأخرى ـ فى الأصح ـ بعد قدومه .

قال فى تجريد العناية : هذا الأصح . وجزم به فى البلغة ، والوجيز . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

وقيل : لا يقضى للأخرى شيئاً إذا قدم .

وهو احتمال فى الهداية . وقدمه فى تجريد العناية .

وقيل : لا يحتسب على المسافرة معه بمدة سفرها ، فيوفيها إذا قدم .

قال الشارح : وهذا أقرب للصواب .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَإِذَا طَلَّقَ إِحْدَى نِسَائِهِ فِي لَيْلَتِهَا : أَثِمَ . فَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدُ : قَضَى لَهَا لَيْلَتَهَا ﴾ .

أنه يقضى لهـا ليلتها ولو كان قد تزوج غيرها بعد طلاقها . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقال فى الترغيب : لو أبان المظلومة ثم نكحها ـ وقد نكح جديدات ـ تعذر القضاء ، كما قد تقدم آنفاً .

قوله : ﴿ فَصْلٌ فى النّشُوزِ ﴾

﴿ وَهُوَ مَعْصِيَتُهَا إِيَّاهُ فِيمَا يَجِبُ لَهُ عَلَيْهَا . وَإِذَا ظَهَرَ مِنْهَا أَمَارَاتُ النشُوزِ ، بِأَنْ لا تُجِيبَهُ إِلى الاسْتِمتَاعِ ، أَو تُجِيبهُ مُتَبَرِّمَةً مُتَكَرِّهَةً : وعظَهَا ﴾ .

بلا نزاع فى ذلك .

قوله ﴿ فَإِنْ أَصرتْ : هَجرهَا فِى الْمَضْجَع ما شاَءَ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الوجيز ، والمغنى ، والشرح . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وجزم فى التبصرة ، والغنية ، والمحرر : بأنه لا يهجرها فى المضجع إلا ثلاثة أيام .

قوله ﴿ وَفِى الكلاَمِ : فِيمَا دُونَ ثَلاَثَةِ أيامٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الواضح : يهجرها فى الفراش . فإن أضاف إليه الهجر فى الكلام ودخوله وخروجه عليها : جاز .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ فَإِنْ أَصرّتْ : فَلَهُ أَنْ يَضْرِبهَا ضَرباً غيرمُبَرِّحٍ ﴾

أنه لا يملك ضربها إلا بعد هجرها فى الفراش ، وتركها من الكلام . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وعنه : له ضربها أو لا . يعنى : من حين نشوزها .

قال الزركشى : تقدير الآية الكريمة عند أبى محمد على الأول (٤ : ٣٤ واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن) فإن نشزن (فاهجروهن) فإن أصررن (فاضربوهن) وفيه تعسف .

قال : ومقتضى كلام أبى البركات وأبى الخطاب : أن الوعظ والهجران والضرب — على ظهور أمارات النشور — على جهة الترتيب .

قال المجد : إذا بانت أماراته زجرها بالقول ، ثم هجرها فى المضجع والكلام دون ثلاث ، ثم يضرب غير مبرح .

قال الزركشى : وهو ظاهر الآية . والواو وقعت للترتيب .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ فَلَهُ أَنْ يَضْرِبَهَا ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ ﴾ .

قال الأصحاب : عَشَرة . فأقل .

قال فى الانتصار : وضربها حسنة .

قال الإمام أحمد رحمه الله : لا ينبغى سؤاله لم ضربها ؟ .

[ولا يتركه عن الصبى لإصلاحه له فى القول الأول . وقياسهما : العبد ، والدابة ، والرعية ، والمتعلم ، فيما يظهر][(١)] .

قال فى الترغيب ، وغيره ، الأولى : ترك السؤال ، إبقاء للمودة [والأولى : أن يتركه عن الصبى لإصلاحه . انتهى .

فالضمير فى « تركه » عائد إلى الضرب فى كلامه السابق . ويدل عليه قوله بعده فيه « والأولى أن يتركه عن الصبى » .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وقد جعله بعضهم عائداً إلى السؤال عن سبب الضرب . وهو بعيد .

والموقع له فى ذلك ذكر الفروع فيه لكلام الترغيب وغيره ، عقب قول الإمام أحمد رحمه الله « ولا ينبغى سؤاله لم ضربها ؟][1] .

الثانية : لا يملك الزوج تعزيرها فى حق الله تعالى . قدمه فى الفروع .

نقل مهنا : هل يضربها على ترك زكاة ؟ قال : لا أدرى .

قال فى الفروع : وفيه ضعف . لأنه نقل عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه يضربها على فرائض الله . قاله فى الانتصار .

وذكر غيره : أنه يملكه .

قلت : قطع فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما : بجواز تأديبها على ترك الفرائض فقالا : له تأديبها على ترك فرائض الله .

وسأل إسماعيل بن سعيد الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ عما يجوز ضرب المرأة عليه ؟ فقال : على فرائض الله .

وقال ـ فى الرجل : له امرأة لا تصلى ـ يضربها ضرباً رفيقاً غير مبرح .

وقال الإمام أحمد رحمه الله : أخشى أنه لا يحل للرجل أن يقيم مع امرأة لا تصلى ، ولا تغتسل من الجنابة ، ولا تتعلم القرآن .

قوله ﴿ فَإِنِ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ظُلْمَ صَاحِبِهِ لَهُ : أَسْكَنَهُمَا الْحَاكِمُ إِلَى جَانِبِ ثِقَةٍ ، لِيُشْرِفَ عَلَيْهِمَا ، وَيُلْزِمَهُمَا الْإِنْصَافَ ﴾ .

قال فى الترغيب ـ واقتصر عليه فى الفروع ـ يكشف عنهما كما يكشف عن عدالة و إفلاس ، من خبرة باطنة . انتهى .

إذا علمت ذلك : فالصحيح من المذهب ـ وعليه أكثر الأصحاب ـ أن الإسكان إلى جانب ثقة : قبل بعث الحكمين . كما قطع به المصنف هنا .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وقطع به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والمحرر ، والنظم ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، و إدراك الغاية : وتجريد العناية ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع .

ولم يذكره الخرقى ، والقدماء .

ومقتضى كلامهم : أنه إذا وقعت العداوة ، وخيف الشقاق : بعث الحكمان ، من غير إسكان إلى جانب ثقة .

قوله ﴿ فَإِنْ خَرَجَا إِلَى الشِّقَاقِ وَالْعَدَاوَةِ : بَعَثَ الْحَاكِمُ حَكَمَيْنِ حُرَّيْنِ مُسْلِمَيْنِ عَدْلَيْنِ ﴾ ويكونان مكلفين .

اشتراط الإسلام ، والعدالة فى الحكمين : متفق عليه .

وقطع المصنف هنا باشتراط الحرية فيهما . وهو الصحيح من المذهب . اختاره القاضى .

قال فى الرعايتين : حرين على الأصح .

وصححه فى النظم ، وتصحيح المحرر .

وجزم به فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقيل : لا تشترط الحرية .

وهو ظاهر الهداية ، والبلغة ، والوجيز ، وجماعة . فإنهم لم يذكروه .

وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والزركشى .

وقال المصنف فى المغنى ، والكافى ، قال القاضى : و يشترط كونهما حرين .

والأولى أن يقال : إن كانا وكيلين : لم تعتبر الحرية . و إن كانا حكمين : اعتبرت الحرية . وقدم الذى ذكره فى المغنى : أنه الأولى فى الكافى .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يشترط كونهما فقيهين . وهو ظاهر كلامه في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والوجيز ، والحاوى ، وغيرهم . لعدم ذكره .

وهو أحد الوجهين . وقدمه في الرعاية الكبرى .

والوجه الثاني : يشترط .

قال الزركشي : يشترط أن يكونا عالمين بالجمع والتفريق . انتهى .

قلت : أما اشتراط ذلك : فينبغي أن يكون بلا خلاف في المذهب . وأطلقهما في الفروع .

وقال في الكافي : ومتى كانا حكمين ، اشترط كونهما فقيهين . وإن كانا وكيلين : جاز أن يكونا عاميين .

قلت : وفي الثاني ضعف .

وقال في الترغيب : لا يشترط الاجتهاد فيهما .

وظاهر كلام المصنف وغيره : اشتراط كونهما ذكرين . بل هو كالصريح في كلامه .

وقطع به في المغني ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .

وقال الزركشي : وقد يقال : بجواز كونها أنثى ، على الرواية الثانية .

قوله ﴿ فإنِ امْتَنَعَا منَ التَّوْكِيلِ ﴾ يعني الزوجين ﴿ لَمْ يُجْبَرَا ﴾ .

اعلم أن الصحيح من المذهب : أن الحكمين وكيلان عن الزوجين . لا يرسلان إلا برضاهما وتوكيلهما .

فإن امتنعا من التوكيل : لم يجبرا عليه .

قال الزركشي : هذا المشهور عند الأصحاب ، حتى إن القاضي في ـ الجامع الصغير ـ والشريف أبا جعفر ، وابن البنا : لم يذكروا فيه خلافا . ورضيه أبو الخطاب .

قال فى تجريد العناية : هذا أشهر .

وقطع به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : أن الزوج إن وكل فى الطلاق بعوض أو غيره ، أو وكلت المرأة فى بذل العوض برضاها ، و إلا جعل حاكم إليهما ذلك .

فهذا يدل على أنهما حكمان يفعلان ما يريان : من جمع ، أو تفريق بعوض ، أو غيره من غير رضا الزوجين .

قال الزركشى : وهو ظاهر الآية الكريمة . انتهى .

واختاره ابن هبيرة ، والشيخ تقى الدين رحمهما الله .

وهو ظاهر كلام الخرقى . قاله فى الفروع . وأطلقهما فى الكافى ، والشرح .

تنبيه : لهذا الخلاف فوائد . ذكرها المصنف ، وغيره .

منها : لو غاب الزوجان ، أو أحدهما : لم ينقطع نظر الحكمين على الرواية الأولى . و ينقطع على الثانية .

هذا هو الصحيح من المذهب . وعليه جمهور الأصحاب .

وقيل : لا ينقطع نظرهما أيضاً على الثانية . وهو احتمال فى الهداية .

ومنها : لو جُنّا جميعاً ، أو أحدهما : انقطع نظرهما على الأولى . ولم ينقطع على الثانية . لأن الحاكم يحكم على المجنون . هذا هو الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم المصنف فى المغنى ، والكافى : بأن نظرهما ينقطع أيضاً على الرواية الثانية لأنه لا يتحقق معه بقاء الشقاق ، وحضور المدعيين ، وهو شرط .

فائدة : لا يصح الإبراء من الحكمين إلا فى الخلع خاصة ، من وكيل المرأة فقط . قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهما .

كتاب الخلع

فائدة : قال فى الـكافى : معنى « الخلع » فراق الزوج امرأته بعوض ، على المذهب . و بغيره على اختيار الخرقى ، بألفاظ مخصوصة .

قوله ﴿ وَإِذَا كَانَتْ الْمَرْأَةُ مُبْغِضَةً لِلرَّجُلِ ، وَتَخْشَى أَنْ لَا تُقِيمَ حُدُودَ اللهِ ﴾ فى حقه ﴿ فَلَا بَأْسَ أَنْ تَفْتَدِىَ نَفْسَهَا مِنْهُ ﴾ .

فيباح للزوجة ذلك والحالة هذه . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم الحلوانى بالاستحباب .

وأما الزوج ، فالصحيح من المذهب : أنه يستحب له الإجابة إليه . وعليه الأصحاب .

واختلف كلام الشيخ تقى الدين ــ رحمه الله ــ فى وجوب الإجابة إليه .

وألزم به بعض حكام الشام المقادسة الفضلاء .

فائدة : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : عبارة الخرقى ، ومن تابعه : أجود من عبارة صاحب المحرر ، ومن تابعه .

فإن صاحب المحرر ، وغيره ، قال : الخلع لسوء العشرة بين الزوجين : جائز .

فإن قولهم « لسوء العشرة بين الزوجين » فيه نظر . فإن النشوز قد يكون من الرجل ، فتحتاج هى أن تقابله . انتهى .

وعبارة المصنف : قريبة من عبارة الخرقى .

فإن الخرقى ، قال : وإذا كانت المرأة مبغضة للرجل ، وتكره أن تمنعه ما تكون عاصية بمنعه . فلا بأس أن تفتدى نفسها منه .

قوله ﴿ فَإِنْ خَالَعَتْهُ لِغَيْرِ ذَلِكَ وَقَعَ ﴾ .

يعنى : إذا خالعته مع استقامة الحال . وهذا المذهب . وعليه الجمهور .

قال الزركشي : والمذهب المنصوص المشهور المعروف ـ حتى إن أبا محمد حكاه عن الأصحاب ـ وقوع الخلع مع الكراهة [كالطلاق أو بلا عوض] انتهى .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره . وقال : هو المذهب .

وعنه : لايجوز ، ولا يصح .

وهو احتمال فى الهداية . و إليه ميل المصنف ، والشارح .

واختاره أبو عبد الله بن بطة . وأنكر جواز الخلع مع استقامة الحال . وصنف فيه مصنفا . وأطلقهما فى البلغة .

واعتبر الشيخ تقى الدين رحمه الله : خوف قادر على القيام بالواجب أن لايقيما حدود الله . فلا يجوز انفرادها به .

قوله ﴿ فَأَمَّا إنْ عَضَلَهَا لتفتَدِى نفسَهَا مِنْهُ ، فَفَعَلَتْ : فَالْخُلْعُ بَاطِلٌ وَالْعِوَضُ مَرْدُودٌ ، وَالزَّوْجِيّةُ بِحَالِهَا ﴾ .

اعلم أن للمختلعة مع زوجها : أحد عشر حالاً .

أحدها : أن تكون كارهة له ، مبغضة لخلقه وخُلقه ، أو لغير ذلك من صفاته . وتخشى أن لا تقيم حدود الله فى حقوقه الواجبة عليها . فالخلع فى هذا الحال مباح ، أو مستحب ، على ما تقدم .

الحال الثاني : كالأول ، ولكن للرجل ميل إليها ومحبة . فهذه أدخلها القاضى فى المباح ، كما تقدم .

ونص الإمام أحمد رحمه الله : على أنه ينبغى لها أن لا تختلع منه ، وأن تصبر .

قال القاضى : قول الإمام أحمد « ينبغى لها أن تصبر » على طريق الاستحباب والاختيار . ولم يرد بهذا الكراهة . لأنه قد نص على جوازه فى غير موضع .

ويحتمل دخول هذه الصورة فى كلام المصنف .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وكراهة الخلع فى حق هذه متوجهة .

الحال الثالث : أن يقع ، والحال مستقيمة . فالمذهب : وقوعه مع الكراهة .

وعنه : يحرم ولا يقع .

وتقدم ذلك قريباً فى كلام المصنف .

الحال الرابع : أن يعضلها أو يظلمها ، لتفتدى منه . فهذا حرام عليه . والخلع باطل والعوض مردود ، والزوجية بحالها ، كما قال المصنف .

الحال الخامس : كالذى قبله ، لكنها زنت . فيجوز ذلك . نص عليه . وقطع به الأصحاب .

ويأتى فى أول كتاب الطلاق « هل زَنِيَ المرأة : يفسخ النكاح ؟ » .

الحال السادس : أن يظلمها أو يعضلها لا لتفتدى ، فتفتدى . فأكثر الأصحاب : على صحة الخلع .

وجزم به القاضى فى المجرد . وهو ظاهر كلام المصنف هنا .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لا يحل له ، ولا يجوز .

الحال السابع : أن يكرهها . فلا يحل له . نص عليه .

الحال الثامن : أن يقع حيلة لحل اليمين . فلا يقع .

وتأتى المسألة فى كلام المصنف فى آخر الباب .

الحال التاسع : أن يضربها ويؤذيها ، لتركها فرضاً أو لنشوز . فتخالعه لذلك فقال فى الكافى : يجوز .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : تعليل القاضى ، وأبى محمد ـ يعنى به المصنف ـ يقتضى أنها لو نشزت عليه : جاز له أن يضربها لتفتدى نفسها منه . وهذا صحيح .

الحال العاشر : أن يتنافرا أدنى منافرة . فذكرها الحاوى فى قسم المكروه . قال : ويحتمل أن لاتصح المخالعة .

الحال الحادي عشر : أن يمنعها كمال الاستمتاع ، لتختلع . فذكر أبو البركات : أنه يكره على هذا الحال .

تنبيه : **قوله ﴿ فَأَمَّا إِنْ عَضَلَهَا لِتَفْتَدِي نَفْسَهَا مِنْهُ ، فَفَعَلَتْ : فَالْخُلْعُ بَاطِلٌ ، وَالْعِوَضُ مَرْدُودٌ ، وَالزَّوْجِيَّةُ بِحَالِهَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ طَلَاقًا ﴾.**

فيقع رجعياً . فإذا رد العوض ـ وقلنا : الخلع طلاق ـ وقع الطلاق بغير عوض فهو رجعي .

وإن قلنا : هو فسخ ـ ولم ينو به الطلاق ـ لم يقع شيء . لأن الخلع بغير عوض لا يقع ، على إحدى الروايتين .

وعلى الرواية الأخرى : إنما رضي بالفسخ هنا بالعوض . فإذا لم يحصل العوض لم يحصل المعوض .

وقيل : يقع بائناً ـ إن قلنا : يصح الخلع بغير عوض ـ وهو تخريج للمصنف ، والشارح ، من مذهب الإمام مالك رحمه الله .

تنبيه آخر : قوله ﴿ وَيَجُوزُ الْخُلْعُ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ يَصِحُّ طَلَاقُهُ ، مُسْلِماً كَانَ أَوْ ذِمِّيًا ﴾ بلا نزاع .

ويأتي « إذا تخالع الذميان على محرم » عند تخالع المسلمين عليه .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ مَحْجُورًا عَلَيْهِ : دُفِعَ الْمَالُ إِلَى وَلِيِّهِ . وَإِنْ كَانَ عَبْدًا : دُفِعَ إِلَى سَيِّدِهِ ﴾ .

هذا المذهب . اختاره المصنف ، والشارح .

قال أبو المعالي في النهاية : هذا أصح . واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وجزم به في البلغة . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

وقال القاضي : يصح القبض من كل من يصح خلعه .

فعلى هذا : يصح قبض المحجور عليه ، والعبد . وقاله الإمام أحمد فى العبد . وصححه الناظم .

قال فى الفروع : ومن صح خلعه : قبض عوضه ، عند القاضى . انتهى .

وجزم به فى المنور . وقدمه فى المحرر ، وتجريد العناية .

ويأتى فى أول كتاب الطلاق أحكام طلاقه .

فائدة : فى صحة خلع المميز وجهان .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

أحدهما : يصح . وهو المذهب . جزم به فى تجريد العناية ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره . وهو ظاهر كلام المصنف المتقدم .

والثانى : لايصح . جزم به فى المنور ، وغيره . وقدمه فى المحرر ، والنظم .

والخلاف هنا مبنى على طلاقه ، على مايأتى .

وظاهر الهداية ، والمذهب ، والرعايتين : عدم البناء . لأنهم أطلقوا الخلاف هنا . وقدموا هناك الوقوع .

قلت : لو قيل بالعكس لكان أوجه .

قوله ﴿ وَهَلْ لِلأَبِ خَلْعُ زَوْجَةِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ ، أَوْ طَلاَقُهَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب .

إحداهما : ليس له ذلك . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع .

ذكره فى أول كتاب الطلاق .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

والرواية الثانية : له ذلك .

قال أبو بكر : والعمل عندى على جواز ذلك .

وذكر فى الترغيب : أنها أشهر فى المذهب .

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله : أنها ظاهر المذهب .

قال فى الخلاصة : وله ذلك على الأصح .

واختارها ابن عبدوس فى تذكرته . ونصرها القاضى ، وأصحابه .

وجزم به ناظم المفردات . وهو منها .

فائدتان

إحداهما : وكذا الحكم فى أبى المجنون ، وسيد الصغير ، والمجنون . خلافا ومذهباً . وصحة خلع أبى المجنون وطلاقه من المفردات .

الثانية : نص الإمام أحمد رحمه الله ـ فيمن قال « طلق بنتى وأنت برىء من مهرها » ففعل ـ بانت ولم يبرأ . ويرجع على الأب . قاله فى الفروع .

وحمله القاضى ، وغيره : على جهل الزوج ، وإلا فخلع بلا عوض .

ولو كان قوله « طلقها إن برئت منه » لم تطلق .

وقال فى الرعاية : ومن قال « طلق بنتى وأنت برىء من صداقها » فطلق : بانت ولم يبرأ . نص عليه . ولا يرجع هو على الأب .

وعنه : يرجع إن غره . وهى وجه فى الحاوى .

وقيل : إن لم يرجع فطلاقه رجعى .

وإن قال « إن أبرأتنى أنت منه . فهى طالق » فأبرأه : لم تطلق .

وقيل : بلى ، إن أراد لفظ الإبراء .

قلت : أو صح عفوه عنه لصغرها ، و بطلاقها قبل الدخول ، والإذن فيه ــ إن قلنا : عقدة النـكاح بيده ــ و إن قال « قد طلقتها إن أبرأتنى منه » فأبرأه : طلقت . نص عليه .

وقيل : إن علم فساد إبرائه فلا . انتهى .

تنبيه : مفهوم كلام المصنف : أن غير الأب ليس له أن يطلق على الابن الصغير . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقال فى الفروع : و يتوجه أن يملك طلاقه ، إن ملك تزو يجه . قال : وهو قول ابن عقيل فيما أظن .

وتقدم « هل يزوج الوصى الصغير أم لا ؟ وهل لسائر الأولياء ــ غير الأب والوصى ــ تزو يجه أم لا ؟ » فى مكانين من باب أركان النـكاح .

أحدهما : عند قوله « وَوَصِيُّهُ فِى النِّـكَاحِ بِمنزلته » .

والثانى : عند قوله « ولا يجوز لسائر الأولياء تزويج كبيرة إلا بإذنها » .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ خُلْعُ ابْنَتِهِ الصَّغِيرَةِ بِشَىْءٍ مِنْ مَالِهَا ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

فعليه : لو فعل كان الضمان عليه . نص عليه فى رواية محمد بن الحـكم .

وقيل : له ذلك . وهو رواية فى المبهج .

نقل أبو الصقر ــ فيمن زوج ابنه الصغير بصغيرة . وندم أبواهما ــ هل ترى فى فسخهما وطلاقهما عليهما شيئاً ؟ قال : فيه اختلاف ، وأرجو . ولم ير به بأساً .

قال أبو بكر : والعمل عندى على جواز ذلك منهما عليهما .

قال المصنف فى المغنى ، والشارح : و يحتمل أن يملك ذلك إذا رأى لها فيه المصلحة والحظ .

قلت : هذا هو الصواب .

قال فى القاعدة الرابعة والخمسين بعد المائة : وكذلك أشار إليه ابن عقيل فى الفصول .

واختار فى الرعاية : أن ما صح عفو الأب عنه فهو كخلعه به ، ومالا فلا .

قوله ﴿ وَهَلْ يَصِحُّ الْخُلْعُ مَعَ الزَّوْجَةِ ؟ ﴾ .

بلا خلاف ﴿ ومَعَ الْأَجْنبِي ﴾ .

على الصحيح من المذهب إذا صح بذله .

قال فى الفروع : والأصح يصح من غير الزوجة . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقيل : لا يصح مع الأجنبي ، إذا قلنا : إنه فسخ .

وقيل : لايصح مطلقاً . ذكره فى الرعايتين .

فعلى المذهب : يقول الأجنبي له « اخلع » أو « خالع زوجتك على ألف » أو « على سلعتى هذه » وكذا إن قال « على مهرها ، أو سلعتها ، وأنا ضامن » أو « على ألف فى ذمتها ، وأنا ضامن » فيجيبه إليه . فيصح منه . و يلزم الأجنبي وحده بذل العوض .

فإن لم يضمن ــ حيث سمى العوض منها ــ لم يصح الخلع . قاله فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ فَإِنْ خَالَعَتِ الْأَمَةُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا عَلَى شَيْءٍ مَعْلُومٍ: كَانَ فِي ذِمَّتِهَا ، تُتْبَعُ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ ﴾ .

جزم المصنف هنا بصحة خلع الأمة بغير إذن سيدها .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الجامع الصغير ، والشريف ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والكافى ، والترغيب ، ومنتخب الأدمى .

قال فى القواعد الأصولية : وهو مشكل . إذ المذهب : لا يصح تصرف العبد فى ذمته بغير إذن سيده .

وقيل : لا يصح بدون إذن سيدها ، كما لو منعها فخالعت . وهو المذهب . صححه فى النظم .

قال فى تجريد العناية : لا يصح فى الأظهر . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وهو ظاهر ماجزم به فى العمدة . فإنه قال : ولا يصح بذل العوض إلا ممن يصح تصرفه فى المال .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وهذه من جملة ماجزم به المصنف فى كتبه الثلاثة . وما هو المذهب .

ويتخرج وجه ثالث ، وهو : أنه إن خالعته على شيء فى ذمتها : صح . وإن خالعته على شيء فى يدها : لم يصح . ذكره الزركشى .

فعلى الأول : تتبع بالعوض بعد عتقها . قاله الخرقى .

وقطع به المصنف هنا ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : يتعلق برقبتها . وأطلقهما فى الفروع .

واختار فى الرعاية الكبرى : تتبع بمهر المثل .

وقال المصنف ، والشارح : إن وقع على شيء فى الذمة : تعلق بذمتها .
و إن وقع على عين : فقياس المذهب ، أنه لاشيء له .

قالا : ولأنه إذا علم أنها أمة : فقد علم أنها لا تملك العين . فيكون راضياً بغير عوض .

قال الزركشى : فيلزم من هذا التعليل : بطلان الخلع على المشهور ، لوقوعه بغير عوض .

فائدة : يصح خلع الأمة بإذن سيدها . بلا نزاع .

والعوض فيه كدينها بإذن سيدها . على ماتقدم فى آخر باب الحجر « هل يتعلق بذمة السيد ، أو برقبتها ؟ » .

قوله ﴿ وَإِنْ خَالَعَتْهُ الْمَحْجُورُ عَلَيْهَا : لَمْ يَصِحّ الْخُلْعُ ﴾ .

هذا المذهب . سواء أذن لها الولى أو لا . ولأنه لا إذن له فى التبرع . وصححه فى الفروع ، وغيره .

وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، وغيرهم .

وقيل : يصح إذا أذن لها الولى .

قلت : إن كان فيه مصلحة : صح بإذنه . و إلا فلا .

قوله ﴿ وَإِنْ خَالَعَتْهُ الْمَحْجُورُ عَلَيْهَا : لَمْ يَصِحّ الخُلْعُ . وَوَقَعَ طَلَاقُهُ رَجْعِيًّا ﴾ .

يعنى : إذا وقع بلفظ « الطلاق » أو نوى به الطلاق .

فأما إن وقع بلفظ « الخلع ، أو الفسخ ، أو المفاداة » ولم ينو به الطلاق . فهو كالخلع بغير عوض . وسيأتى حكمه .

وقال المصنف فى المغنى ، والشارح : ويحتمل أن لايقع الخلع هنا . لأنه إنما رضى به بعوض . ولم يحصل له . ولا أمكن الرجوع فى بدله .

ومراده بوقوع الطلاق رجعياً : إذا كان دون الثلاث . وهو واضح .

تنبيه : مراده بالمحجور عليها : المحجور عليها للسفه ،أو الصغر ، أو الجنون .

أما المحجور عليها للفلس : فإنه يصح خلعها ، ويرجع عليها بالعوض إذا فك عنها الحجر وأيسرت . قطع به المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

قوله ﴿ وَالخُلْعُ طَلَاقٌ بائِنٌ ، إلاَّ أَنْ يَقَع بِلَفْظ « الخُلْعِ ، أَو الْفَسْخِ ، أَو المُفَادَاةِ » وَلاَ يَنْوِى بِهِ الطَّلاَقَ : فَيَكُونُ فَسْخًا .لاَ يَنْقُصُ بِهِ عَدَدُ الطَّلَاقِ فِى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن الخلع فسخ . لاينقص به عدد الطلاق ، بشرطه الآتى . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : هذه الرواية هى المشهورة فى المذهب ، واختيار عامة الأصحاب متقدمهم ومتأخرهم .

قال فى الخلاصة : فهو فسخ فى الأصح .

قال فى البلغة : هذا المشهور .

قال فى المحرر ، والحاوى الصغير : وهو الأصح .

قال فى تجريد العناية : هذا الأظهر . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى . ونظم المفردات ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، و إدراك الغاية ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

والرواية الثانية : أنه طلاق بائن بكل حال .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والمغنى ، والـكافى ، والهادى ، والشرح ، وغيرهم .

تنبيه : من شرط وقوع الخلع فسخاً : أن لاينوى به الطلاق ، كما قال المصنف .

فإن نوى به الطلاق : وقع طلاقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه : هو فسخ ، ولو نوى به الطلاق . اختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

ومن شرط وقوع الخلع فسخاً أيضاً : أن لايوقعه بصريح الطلاق .

فإن أوقعه بصريح الطلاق : كان طلاقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : هو فسخ ، ولو أتى بصريح الطلاق أيضاً إذا كان بعوض .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضاً .

وقال : عليه دل كلام الإمام أحمد رحمه الله . وقدمه أصحابه .

قال فى الفروع : ومراده ماقال عبد الله « رأيت أبى كان يذهب إلى قول ابن عباس رضى الله عنهما » وابن عباس صح عنه أنه قال « ما أجازه المال فليس بطلاق » .

وصح عنه أنه قال « الخلع تفريق ، وليس بطلاق » .

قال فى الفروع : والخلع بصريح طلاق ، أو بنية : طلاق بائن .

وعنه : مطلقاً . وقيل : عكسه .

وعنه : بصريح خلع : فسخ لاينقص عدداً .

وعنه عكسه بنية طلاق . انتهى .

فوائد

إحداها : للخلع ألفاظ صريحة فى الخلع ، وألفاظ كناية فيه .

فصريحه : لفظ « الخلع » و « المفاداة » بلا نزاع .

وكذا « الفسخ » على الصحيح من المذهب . كما جزم به المصنف هنا .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والمغنى ، والـكافى ، والهادى ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والزركشى ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الـكبرى ، والفروع .

وقيل : هو كناية .

وفى الواضح : وجه ليس بكناية .

وأما كناياته : فالإبانة بلا نزاع نحو « أَبَنْتُكِ » والتبرئة على الصحيح من المذهب ، نحو « بارأتك » و « أبرأتك » جزم به فى المستوعب ، والمغنى ، والـكافى ، والشرح ، والزركشى ، والرعايتين . وقدمه فى الفروع .

زاد فى الرعايتين ، والحاوى ، وتذكرة ابن عبدوس « المبارأة » .

وقال فى الروضة : صريحه لفظ « الخلع ، أو الفسخ ، أو المفاداة ، أو بارأتك »

الثانية : إذا طلبت الخلع ، و بذلت العوض . فأجابها بصريح الخلع ، أو كنايته : صح الخلع من غير نية . لأن دلالة الحال ـ من سؤال الخلع ، و بذل العوض ـ صارفة إليه . فأغنى عن النية .

و إن لم تـكن دلالة حال : وأتى بصريح الخلع : وقع من غير نية . سواء قلنا : هو فسخ ، أو طلاق .

و إن أتى بكناية : لم يقع إلا بنية ممن تلفظ به منهما ، كـكنايات الطلاق مع صريحه . قاله المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وقال فى الرعاية : فإن سألته الخلع بصريح . فأجابها بصريح : وقع ، و إلا وقف على نية من أتى منهما بكناية .

الثالثة : يصح ترجمة الخلع بكل لغة من أهلها . قاله فى الرعاية .

الرابعة : قال الأزجى فى نهايته : يتفرع على قولنا « الخلع فسخ ، أو طلاق » مسألة ما إذا قال « خالعت يدك . أو رجلك على كذا » فقبلت .

فإن قلنا : الخلع فسخ لا يصح ذلك . وإن قلنـا : هو طلاق صح . كما لو أضاف الطلاق إلى يدها ، أو رجلها .

[الخامسة : نقل الجراحى ـ فى حاشيته على الفروع ـ أن ابن أبى المجد يوسف نقل عن شيخه الشيخ تقى الدين رحمه الله ، أنه قال : تصح الإقالة فى الخلع وفى عوضه . كالبيع وثمنه . لانهما كهما فى غالب أحكامهما ـ من عدم تعليقهما ، واشتراط العوض ، والمجلس ، ونحو ذلك .

وقياسه الطلاق بعوض . وأنه إن أريد به أن تبطل البينونة ، أو الطلاق : ففيه نظر ظاهر . كما أنـكره عليه فيه صاحب الفروع فى غيره .

وقال له فى بعض مناظراته : إنك أخطأت فى النقل عن شيخنا المذكور .

وإن أريد بقـاؤهما دون الفرض ، وأنه يرجع إلى الزوجة ، أو تبرأ منه . ولا تحل له إلا بعقد جديد : فسلم . كعتق على مال وعقد نـكاح ، وصلح عن دم عمد على مال ونحوها . ولمن جهل خروج العوض ، أو البضع .

وعنه : الخيار فى الأول فقط فى الأصح فيهما . إذ لا إقالة فى الطلاق للخبر فيه . وقيس عليه نحوه .

ويقبل قوله فيه بيمينه إن جهله مثله . لأنه مال ، وإلا فلا . فهو حينئذ تبرع لها ، أو للسائل غيرها بالعوض المذكور . أو بنظيره][1] .

قوله ﴿ وَلَا يَقَعُ بِالْمُعْتَدَّةِ مِنَ الْخُلْعِ ، طَلَاقٌ وَلَوْ وَاجَهَهَا بِهِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الترغيب : لا يقع بالمعتدة من الخلع طلاق ، ولو واجهها به . إلا إن قلنا : هو طلقة . ويكون بلا عوض [ويكون بعد الدخول أيضاً][2] وقاله فى الرعاية الصغرى .

(١) الزيادة بين المربعين من نسخة الشيخ عبد الله .

قوله ﴿ فإنْ شَرَطَ الرَّجْعَةَ فِي الْخُلْعِ : لَمْ يَصِحّ الشَّرْطُ . فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره ابن حامد . وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأزجى ، وغيرهم .

وقدمه فى الخلاصة ، والمحرر ، والنظم ، والفروع ، والرعايتين .

وفى الأخرى : يصح الشرط ، ويبطل العوض . فيقع رجعياً .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

فعلى المذهب : تستحق المسمى فى الخلع . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

وقيل : يلغو المسمى . ويجب مهر مثلها . اختاره القاضى .

وقدمه ابن منجا فى شرحه .

فائدة : لو شرط الخيار فى الخلع : صح الخلع ، ولغَا الشرط .

قوله ﴿ وَلاَ يَصِحُّ الْخُلْعُ إِلاَّ بِعِوَضٍ . فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وكذا قال فى المستوعب . وصححه فى النظم ، وتجريد العناية . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب ــ القاضى ، وعامة أصحابه . منهم الشريف ، وأبو الخطاب والشيرازى ــ قاله الزركشى .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى المحرر ، والكافى ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والأخرى : يصح بغير عوض . اختاره الخرقى ، وابن عقيل فى التذكرة .

وجعله الشيخ تقى الدين رحمه الله كعقد البيع حتى فى الإقالة ، وأنه لا يجوز إذا كان فسخاً بلا عوض إجماعاً .

واختلف فيه كلامه فى الانتصار .

وظاهر كلام جماعة : جوازه . قاله فى الفروع .

قوله ﴿ فَإِنْ خَالَعَهَا بِغَيْرِ عِوَضٍ : لَمْ يَقَعْ ، إلاَّ أَنْ يَكُونَ طَلاَقًا . فَيَقَع رَجْعِيًّا ﴾ .

يعنى : إلا أن ينوى بالخلع الطلاق . أو نقول : الخلع طلاق .

تنبيه : فعلى الرواية الثانية ـ التى هى اختيار الخرقى ومن تابعه ـ لا بد من السؤال . وهو ظاهر كلام الخرقى . فإنه قال : ولو خالعها على غير عوض ، كان خلعاً ولا شىء له .

قال الأصفهانى . مراده : ماإذا سألته . فأما إذا لم تسأله ، وقال لها « خالعتك » فإنه يكون كناية فى الطلاق لاغير . انتهى .

قال أبو بكر : لاخلاف عن أبى عبد الله : أن الخلع ما كان من قبل النساء. فإذا كان من قبل الرجال : فلا نزاع فى أنه طلاق يملك به الرجعة . ولا يكون فسخاً . ويأتى بعد هذا مايدل عليه .

فائدة : لا يحصل الخلع بمجرد بذل المال وقبوله من غير لفظ الزوج . فلا بد من الإيجاب والقبول فى المجلس .

قال القاضى : هذا الذى عليه شيوخنا البغداديون . وقد أومأ إليه الإمام أحمد رحمه الله . وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والفروع ، والحاوى الصغير . وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

وذهب أبو حفص العكبرى ، وابن شهاب إلى وقوع الفرقة بقبول الزوج للعوض .

وأفتى بذلك ابن شهاب بعكبرا .

واعترض عليه أبو الحسين بن هرمز ، واستفتى عليه من كان ببغداد من أصحابنا . قاله القاضى .

قال فى الرعايتين ، والحاوى ، وقيل : يتم بقبول الزوج وحده ، إن صح بلا عوض . وهو رواية فى الفروع .

قوله ﴿ وَلاَ يُسْتَحَبُّ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا . فَإِنْ فَعَلَ : كُرِهَ ، وَصَحَّ ﴾ .

هذا المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشى : هذا المنصوص ، والمختار ، لعامة الأصحاب . وصححه الناظم وغيره . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره . واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

وقال أبو بكر : لايجوز ، و يرد الزيادة وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قوله ﴿ وَإِنْ خَالَعَهَا بِمُحَرَّمٍ ـ كَالْخَمْرِ ، وَالْحُرِّ ـ فَهُوَ كَالْخُلْعِ بِغَيْرِ عِوَضٍ ﴾ .

يعنى : إذا كانا يعلمان تحريم ذلك . فإنهما إذا كانا لايعلمان ذلك ، فلا شىء له . وهو كالخلع بغير عوض ، على مامر . وهذا هو الصحيح من المذهب .

جزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

واختاره أبو الخطاب فى الهداية .

قال فى القواعد : هو قول أبى بكر ، والقاضى ، والأصحاب .

فإذا صححناه لم يلزم الزوج شىء ، بخلاف النكاح على ذلك .

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله : يرجع إلى المهر كالنكاح . انتهى

وقال الزركشى : إذا كانا يعلمان أنه حر أو مغصوب : فإنه لاشىء له

بلا ريب . لكن هل يصح الخلع ، أو يكون كالخلع بغير عوض ؟ فيه طريقان للأصحاب .

الأولى : طريقة القاضى فى الجامع الصغير ، وابن البناء ، وابن عقيل فى التذكرة .

والثانية : طريقة الشريف ، وأبى الخطاب فى خلافيهما ، والشيرازى ، والشيخين . انتهى .

قلت : وهذه الطريقة هى المذهب . كما تقدم .

والطريقة الأولى : قدمها فى الرعايتين ، والحاوى ، والخلاصة .

فعليها تبين مجانا .

فائدتان

إحداهما : لو جهل التحريم : صح . وكان له بدله . قاله فى الرعايتين .

الثانية : إذا تخالع كافران بمحرم يعلمانه ، ثم أسلما ـ أو أحدهما ـ قبل قبضه فلا شىء له . على الصحيح من المذهب . اختاره القاضى فى الجامع ، وابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى المنور . وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : له قيمته عند أهله . اختاره المصنف ، وغيره .

وقيل : له مهر المثل . اختاره القاضى فى المجرد .

قوله ﴿ وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ . فَبَانَ حُرًّا ، أَوْ مُسْتَحَقًّا : فَلَهُ قِيمَتُهُ عَلَيْهَا ﴾ .

يعنى : إذا لم يكن مثلياً . فإن كان مثلياً فله مثله . ويصح الخلع . على الصحيح من المذهب .

قال فى الرعايتين : يصح الخلع على الأصح . وقطع به المصنف فى المغنى ، والشارح ، وصاحب الحاوى الصغير ، وغيرهم .

وعنه : لا يصح الخلع . ذكرها فى الرعايتين .

قوله ﴿ وإنْ بانَ مَعِيبًا : فَلَهُ أَرْشُهُ ، أَوْ قِيمَتُهُ . وَيَرُدُّهُ ﴾ .

فهو بالخيرة فى ذلك ، تغليباً للمعاوضة . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه الزركشى .

وعنه : لا أرش له مع الإمساك . كالرواية التى فى المبيع ، والصداق .

تنبيه : قوله ﴿ فُبَانَ حُرًّا ، أَوْ مُسْتَحَقًّا ﴾ .

يحترز عما إذا كانا يعلمان ذلك . فإنه لاشىء له .

وهل يصح الخلع ، أو يكون كالخلع بغير عوض؟ فيه طريقان .

الأول : طريق القاضى فى الجامع الصغير ، وابن البنا ، وابن عقيل فى التذكرة

والثانى : طريق الشريف ، وأبى الخطاب ، والشيرازى ، والمصنف ، والمجد وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى رَضَاعِ وَلَدِهِ عَامَيْنِ ، أَوْ سُكْنَى دَارٍ : صَحَّ . فَإِنْ مَاتَ الوَلَدُ ، أَو خَرِبَتِ الدَّارُ : رَجَعَ بِأُجْرَةِ بَاقِي الْمُدَّةَ ﴾ .

من أجرة الرضاع والدار . وهـذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، والنظم ، وتذكرة ابن عبدوس ، والحاوى الصغير ، وغيرهم . وقدمه فى الرعايتين .

قال فى المستوعب : رجع عليها بأجرة رضاعه ، أو مابقى منها .

وقيل : يرجع بأجرة المثل . جزم به فى المغنى ، والكافى .

قال الشارح : فإذا خربت الدار : رجع عليهـا بأجرة باقى المدة . وتقـدر بأجرة المثل .

وأطلقهما فى الفروع . فقال : يرجع . قيل : ببقية حقه . وقيل : بأجرة المثل .

فعلى المذهب : هل يرجع به دفعة واحدة ، أو يستحقه يوماً فيوما ؟ فيه وجهان وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : يرجع يوماً بيوم .

قلت : وهو أولى وأقرب إلى العدل . وذكره القاضى فى المجرد .

قال المصنف ، والشارح : وهو الصحيح .

والثانى : يستحقه دفعة واحدة . قاله القاضى فى الجامع .

فائدتان

إحداهما : موت المرضعة ، وجفاف لبنها فى أثناء المدة : كموت المرتضع فى الحكم ، على ماتقدم . وكذا كفالة الولد مدة معينة ونفقته .

لكن قال فى الرعاية : لو مات فى الكفالة فى أثناء المدة : فإنه يرجع بقيمة كفالة مثلها لمثله .

قال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع : وفى اعتبار ذكر قدر النفقة وصفتها وجهان .

قال فى الرعاية الكبرى : فإن صح الإطلاق ، فله نفقة مثله . وقطع به فى المغنى ، والشرح .

الثانية : لو أراد الزوج أن يقيم بدل الرضيع من ترضعه أو تكفله ، فأبت ، أو أرادته هى ، فأبى : لم يلزما . وإن أطلق الرضاع : فحولان ، أو بقيتهما .

قوله ﴿ وَإِنْ خَالَعَ الْحَامِلَ عَلَى نَفَقَةِ عِدَّتِهَا : صَحَّ ﴾

وسقطت . هذا المذهب . نص عليه .

قال فى الفروع : ويصح بنفقتها فى المنصوص .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعلى قول أبى بكر ، الآتى قريباً : الخلع باطل .

وقيل : إن أوجبنا نفقة الزوجة بالعقد : صح . وفيه روايتان .

وجزم به فى الفصول ، وإلا فهو خلع بمعدوم .

قال فى القاعدة الرابعة عشر : لو اختلعت الزوجة بنفقتها . فهل يصح جعل النفقة عوضاً للخلع ؟

قال الشيرازى : إن قلنا النفقة لها : صح . وإن قلنا للحمل : لم يصح . لأنها لا تملك .

وقال القاضى ، والأكثرون : يصح على الروايتين . انتهى .

ويأتى ذلك أيضاً فى النفقات .

فائدتان

إحداهما : لو خالع حاملاً ، فأبرأته من نفقة حملها ، فلا نفقة لها ، ولا للولد حتى تفطمه .

نقل المروذى : إذا أبرأته من مهرها ونفقتها ، ولها ولد : فلها النفقة عليه إذا فطمته . لأنها قد أبرأته مما يجب لها من النفقة . فإذا فطمته : فلها طلبه بنفقته . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم . منهم الخرقى .

وقال القاضى : إنما صحت المخالعة على نفقة الولد . وهى للولد دونها . لأنها فى حكم المالكة لها . وبعد الوضع تأخذ أجرة رضاعها .

فأما النفقة الزائدة على هذا ـ من كسوة الطفل ودهنه ، ونحوه ـ فلا يصح أن تعاوض به ، لأنه ليس لها ولا فى حكم ما هو لها .

قال الزركشى : وكأنه يخصص كلام الخرقى .

الثانية : يعتبر فى ذلك كله الصيغة . فيقول « خلعتك » أو « فسخت »

أو « فاديت على كذا » فتقول « قبلت ، أو رضيت » ويكفى ذلك ، على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع . وقيل : وتذكره .

قوله ﴿ وَيَصِحّ الْخُلْعَ بِالْمَجْهُولِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع ، وغيره : هذا المذهب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

قال الزركشى : هو المذهب المعمول به .

وقال أبو بكر : لا يصح . وقال : هو قياس قول الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به أبو محمد الجوزى . وأنه كالمهر .

والعمل والتفريع : على الأول .

قوله ﴿ فَإِذَا خَالَعَهَا عَلَى مَافِى يَدِهَا مِنَ الدَّرَاهِمِ ، أَوْ مَافِى بَيْتِهَا مِنَ الْمَتَاعِ : فَلَهُ مَافِيهِمَا . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمَا شَيْءٌ : فَلَهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ ، وَأَقَلّ مَايُسَمَّى مَتَاعاً ﴾ .

إن كان فى يدها شىء من الدراهم : فهى له . لا يستحق غيرها .

وظاهر كلامه : ولو كان دون ثلاثة دراهم . وهو صحيح .

وهو المذهب . وهو ظاهر ماجزم به فى المحرر ، والفروع . وقدمه الزركشى .

وقيل : يستحق ثلاثة دراهم كاملة .

وهما احتمالان مطلقان فى المغنى ، والشرح .

وأما إذا لم يكن فى يدها شىء . فجزم المصنف هنا : بأن له ثلاثة دراهم .

وجزم به غيره . ونص عليه .

وقال الزركشى: الذى يظهر أن له مافى يدها . فإن لم يكن فى يدها شىء : فله أقل ما يتناوَلُه الاسم . انتهى .

ويأتى كلامه فى المحرر.

وإذا لم يكن فى بيتها متاع. فجزم المصنف هنا: أنه يلزمها أقل ما يسمى متاعاً، وهو المذهب.

جزم به فى الوجيز. وقدمه فى المغنى، والشرح، والفروع.

وقال القاضى: يرجع عليها بصداقها.

وقاله أصحاب القاضى أيضا. قاله المصنف، والشارح.

وقيل: إذا لم تغره، فلا شىء عليها.

قوله ﴿وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى حَمْلِ أَمَتِهَا، أَوْ مَا تَحْمِلُ شَجَرَتُهَا: فَلَهُ ذَلِكَ. فَإِنْ لَمْ تَحْمِلاَ: فقال الإمام أحمد رحمه الله: تُرْضِيهِ بِشَيْءٍ﴾.

وهو المذهب. جزم به فى الوجيز. وقدمه فى الفروع.

وقال القاضى: لا شىء له.

وتأوّل كلام الإمام أحمد «ترضيه بشىء» على الاستحباب.

وفرق بين هذه المسألة ومسألة الدراهم والمتاع. حيث يرجع هناك إذا لم يجد شيئاً. وهنا لا يرجع. وصححه فى النظم. وقدمه فى تجريد العناية.

وقال ابن عقيل: له مهر المثل.

وقال أبو الخطاب: له المهر المسمى لها.

وقيل: يبطل الخلع هنا، وإن صححناه فى التى قبلها.

وقال فى المحرر، ومن تابعه، مامعناه: وإن جعلا العوض مالا يصح مهراً ـ لغرر أو جهالة. صح الخلع به. إن صححنا الخلع بغير عوض، ووجب فيما لا يجهل حالا ومآلا ـ كثوب ودار ونحوهما، أدنى ما[1] يتناوله الاسم.

وأما فيما[2] يتبين فى المال ـ كحمل أمتها، وما تحمل شجرتها، وآبق منقطع

---

(١) فى نسخة طلعت «أو فيما»

(٢) فى نسخة طلعت «أو فيما يتبين»

خبره ، ومافى بيتها من متاع ، أو مافى يدها من الدراهم ـ: فله ماينكشف ، و يحصل منه : ولا شىء عليها لما يتبين عدمه ، إلا ما كان بتغريرها ، كمسألة المتاع والدراهم .

وأما إن قلنا : باشتراط العوض فى الخلع . ففيه خمسة أوجه .

أحدها ـ وهو ظاهر كلامه صحة الخلع بالمسمى ، كما سبق ـ لـكن يجب أدنى مايتناوله الاسم لما يتبين عدمه . و إن لم تكن غرته ، كحمل الأمة والشجر .

الثانى : صحته بمهرها فيما يجهل حالا ومآلا ، وصحته بالمسمى فيما يرجى تبيينه . فإن تبين عدمه : رجع إلى مهرها .

وقيل : إذا لم تغره ، فلا شىء عليها .

الثالث : فساد المسمى ، وصحة الخلع بقدر مهرها .

[وقيل : إذا لم تغره فلا شىء عليها][1] .

الرابع : بطلان الخلع . قاله أبو بكر .

الخامس : بطلانه بالمعدوم وقت العقـد ، كما يحمل شجرها ، وصحته مع الموجود يقيناً ، أو ظنا .

ثم هل يجب المسمى أو قدر المهر ، أو يفرق بين المتبين مآلاً ، وبين غيره ؟ مبنى على ماسبق . انتهى .

قوله ﴿فَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى عَبْد : فلَه أَقَلُّ مَايُسَمَّى عَبْدًا . وَإِنْ قَالَ « إِنْ أَعْطَيْتِينِى عَبْدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ » طَلُقَتْ بِأَيِّ عَبْدٍ أَعْطَتْهُ إِياهُ طَلاقًا بَائِنًا ، وَمَلَكَ العَبْدَ . نَصَّ عَلَيْهِ﴾

إذا خالعها على عبد : فله أقل مايسمى عبداً . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع ، والمغنى ، والشرح .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وقيل : يجب مهرها .

وقال القاضى : يلزمها عبد وسط .

قال فى المحرر ، والفروع ، والحاوى : و إن خالعها على عبد مطلق ، فله الوسط إن قلنا به فى المهر . و إلا فهل له أى عبد أعطته ، أو قدر مهرها ، والخلع أباطل ؟ ينبنى على ماسبق .

وأما إذا قال لها « إن أعطيتينى عبداً فأنت طالق » فالصحيح من المذهب : أنها تطلق بأى عبد أعطته يصح تمليكه . نص عليه . وجزم فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال القاضى : يلزمها عبد وسط . فلو أعطته معيباً ، أو دون الوسط : فله رده وأخذ بدله . والبينونة بحالها .

فائدتان

إحداهما : لو أعطته عبداً مدبراً ، أو معلقاً عتقه بصفة : وقع الطلاق . قاله فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

الثانية : لو بان مغصوباً أو حراً ــ قال فى الرعايتين ، والحاوى وغيرهم : أو مكاتباً ــ لم تطلق ، كتعليقه على هروى ، فتعطيه مروياً . قاله فى الفروع .

وجزم به فى المحرر .

وجزم به فى المغنى ، والشرح فى موضع . وقدماه فى آخر . وصححه فى النظم ، وغيره .

وعنه : يقع الطلاق . وله قيمته . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقيل : يلزمها قدر مهرها .

وقيل : يبطل الخلع .

قال فى الرعاية الكبرى : ويحتمل أن تجب قيمة الحر كأنه عبد .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره : إن بان مكاتباً فله قيمته ، وإن بان حراً ، أو مغصوبا : لم تطلق . كقوله « هذا العبد » انتهى .

ويأتى نظيرها فى كلام المصنف قريباً . فيما إذا قال « إن أعطيتينى هذا العبد فأنت طالق » .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إنْ أَعْطَيْتِينِى هَذَا الْعَبْدَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَأَعْطَتْهُ إِيَّاهُ : طَلُقَت . وَإِنْ خَرَجَ مَعِيباً ، فَلاَ شَىءَ لَهُ ﴾

تغليباً للشرط . هذا المذهب . نص عليه .

واختاره أبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : له الرد وأخذ القيمة بالصفة سليما . اختاره القاضى .

وقال فى المستوعب ـ بعد أن قدم ماقاله المصنف ـ وذكر الخرقى : أنه إذا خالعها على ثوب ، فخرج معيباً : أنه مخير بين أن يأخذ أرش العيب ، أو قيمة الثوب ويرده . فيكون فى مسألتنا كذلك . انتهى .

وقال فى الترغيب : فى رجوعه بأرشه وجهان ، وأنه لو بان مستحق الدم فقُتِل : فأرش عيبه . وقيل : قيمته . نقله فى الفروع .

قلت : قال فى المستوعب : فإن خالعته على عبد ، فوجده مباح الدم بقصاص أو غيره ، فقتل : رجع عليها بأرش العيب . ذكره القاضى .

وذكر ابن البنا : أنه يرجع بقيمته .

قوله ﴿ وَإِنْ خَرَجَ مَغْصُوباً : لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ ﴾

وكذا لو بان حراً . وهذا المذهب .

جزم به الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يقع وله قيمته . وكذلك فى التى قبلها .

يعنى فيما إذا قال « إن أعطيتينى عبداً فأنت طالق » فأعطته عبداً مغصوباً .

وجزم بهذه الرواية فى الروضة ، وغيرها ، فقال : لو خالعته على عبد فبان حراً أو مغصوباً أو بعضه : صح . ورجع بقيمته ، أو قيمة ماخرج .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : إِنْ أَعْطَيْتِينِى ثَوْباً هَرَوِيًّا ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . فأَعْطَتْهُ مَرَوِيًّا : لم تطلقْ ﴾ بلا نزاع .

قوله ﴿ وَإِنْ خَالَعَتْهُ عَلَى مَرَوِيٍّ ﴾

بأن قالت « اخلعنى على هذا الثوب المروى » فبان هروياً : فله الخيار بين رده وإمساكه . هذا أحد الوجهين .

جزم به فى الوجيز ، والرعاية الكبرى .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وعند أبى الخطاب : ليس له غيره ، إن وقع الخلع [منجزاً](١) على عينه .

اختاره فى الهداية . وهو المذهب .

[بناء على أنه](١) قدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع .

[وهذا يقتضى حكاية وجهين فى كل من الكتب الثلاثة فى الخلع المنجز على عوض معين ، إذا بانت الصفة المعينة مخالفة ، وأن المقدم منهما فى ذلك فيها : أنه ليس له غيره ، وأن المؤخر منها فيها : أنه يخير فى ذلك بين رده وإمساكه ، وليس فيها ــ ولا فى بعضها ــ حكايتهما فى ذلك .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

بل فى المحرر ، والنظم ـ فى باب الصداق ـ : أنه إذا ظهر فيه على عيب ، أو نقص صفة شرطت فيه : أنه يخير بين الأرش ـ يعنى : مع الإمساك ـ أو الرد وأخذ القيمة كاملة .

ثم حكوا رواية أخرى بأنه لا أرش مع إمساكه . ولم يحكيا غيره فى الباب المذكور .

ثم ذكرا ـ فى باب الخلع ـ مسألة الصداق المعلق على عوض معين . وقدما أنه لاشىء له غيره إن بان بخلاف الصفة المعينة .

ثم حكيا قولا بأن له رده ، وأخذ قيمته بالصفة ، سليما ، كما لو نجز الخلع عليه ومقتضى هذا : أنه لاخلاف عندهما فى الخلع المنجز ، وأنه يخير بين ماذكر ، سواء كان بلفظ « الخلع » أو « الطلاق » .

وفى الفروع ـ فى باب الصداق ـ أنه إن بان عوض الخلع المنجز معيباً ، أو ناقصاً صفة شرطت فيه : أن حكمه حكم المبيع ، واقتصر على ذلك .

ومقتضاه : أنه يخير إذا وجده معيباً أو ناقصاً ـ كما ذكر ـ بين إمساكه ورده ولم يتعرض للمسألة فى باب الخلع ، اكتفاء بما ذكره فى باب الصداق .

فهذا هو المجزوم به فيها فى الكتب الثلاثة ، مع الجزم به أيضا فى الوجيز ، والرعاية الكبرى . والمقدم من الوجهين المذكورين فى الهداية ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والرعاية الصغرى وغيرها .

والوجه الآخر : إنما هو اختيار لأبى الخطاب فى الهداية . كما حكاه عنه فيها جماعة من الأصحاب .

فتبين بذلك : أن المذهب منهما فيها حينئذ هو الوجه الأول ، الذى جزم به بعض الأصحاب . وقدمه بعضهم أيضاً ، منهم المؤلف .

لا أنه هو الوجه الثانى منهما عنده . وجزم به فى بعض كتبه ، تبعاً لغيره . والله أعلم][(١)].

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

قوله ﴿ إِذَا قَالَ « إِنْ أَعْطَيْتِينِي، أَوْ إِذَا أَعْطَيْتِينِي، أَوْ مَتَى أَعْطَيْتِينِي أَلْفًا، فَأَنْتِ طَالِقٌ » كَانَ عَلَى التَّرَاخِي، أَيَّ وقتٍ أَعْطَتْهُ أَلْفًا: طَلُقَتْ ﴾

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . لأن الشرط لازم من جهته لا يصح إبطاله .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ليس بلازم من جهته ، كالكتابة عنده . ووافق على شرط محض . كقوله « إن قدم زيد فأنت طالق » .

وقال : التعليق الذى يقصد به إيقاع الجزاء : إن كان معاوضة ، فهو معاوضة . ثم إن كانت لازمة : فلازم ، وإلا فلا . فلا يلزم الخلع قبل القبول ، ولا الكتابة . وقول من قال : التعليق لازم دعوى مجردة . انتهى .

ويأتى هذا وغيره فى أوائل باب تعليق الطلاق بالشروط .

تنبيه : مراده بقوله « أى وقت أعطته ألفاً طلقت » بحيث يمكنه قبضه . صرح به فى المنتخب ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

ومراده : أن تكون الألف وازنة بإحضاره . ولو كانت ناقصة بالعدد وازنتها فى قبضه وملكه .

وفى الترغيب وجهان ، فى « إن أقبضتينى » فأحضرته ، ولم يقبضه . فلو قبضه فهل يملكه . فيقع الطلاق بائناً . أم لا يملكه . فيقع رجعياً ؟ فيه احتمالان . وأطلقهما فى الفروع .

قلت الصواب : أنه يكون بائناً بالشرط المتقدم .

وقيل : يكفى عدد متفق برأسه ، بلا وزن . لحصول المقصود . فلا يكفى وازنة ناقصة عدداً . وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

قلت : وهذا القول هو المعروف فى زمننا وغيره .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله فى الزكاة : يقويه .

والسبيكة لا تسمى دراهم .

قوله ﴿ وَإنْ قَالَتِ « اخْلَعْنِي بِأَلْفٍ ، أَوْ عَلَى أَلْفٍ » أَوْ « طَلِّقْنِي بِألْفٍ ، أَوْ عَلَى أَلْفٍ » ﴾ .

وكذا لو قالت « ولك ألف إن طلقتنى ، أو خالعتنى » أو « إن طلقتنى فلك علىّ ألف » ففعل : بانت .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وقيل : يشترط من الزوج أيضاً ذكر العوض و يستحق الألف .

يعنى : من غالب نقد البلد .

فوائد

الأولى : يشترط فى ذلك أن يجيبها على الفور . على الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام المصنف . لقوله « ففعل » وقدمه فى الفروع .

وقيده بالمجلس فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

وقدمه فى الرعاية الكبرى ، فقال : بانت ، إن كان فى المجلس . و إلا لم يقع شىء .

وقيل : إن قالت « اخلعنى بألف » فقال فى المجلس « طلقتك » طلقت مجانا . انتهى .

وقيده بالمجلس أيضاً فى الترغيب . فى قولها « إن طلقتنى فلك ألف » فقال « خالعتك » أو « طلقتك » انتهى .

وقيل : لاتشترط الفورية . بل يكون على التراخى . وجزم به فى المنتخب .

الثانية : لها أن ترجع قبل أن يجيبها . قاله فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يثبت خيار المجلس . فيمتنع من قبض العوض ليقع رجعياً .

وقال فى الترغيب : فى « خلعتك » أو «اخلعنى» ونحوهما ، على كذا : يعتبر

القبول فى المجلس ، إن قلنا : الخلع فسخ بعوض . و إن قلنا : هو فسخ منه مجرد : فـكالإبراء والإسقاط ، لايعتبر فيه قبول ولا عوض . فتبين بقوله « فسخت » أو « خلعت » .

الثالثة : لا يصح تعليقه بقوله « إن بذلت لى كذا فقـد خلعتك » قاله فى الفروع .

وقال فى « باب الشروط فى البيع » و يصح تعليق الفسخ بشرط . ذكره فى التعليق ، والمبهج .

و ذكر أبو الخطاب ، والشيخ : لا .

قال فى الرعاية ــ فيما إذا أجره كل شهر بدرهم : إذا مضى شهر فقد فسخها ــ أنه يصح ، كتعليق ، الخلع وهو فسخ . على الأصح . انتهى .

قال ابن نصر الله فى حواشيه : عدم الصحة أظهر . لأن الخلع عقد معاوضة يتوقف على رضى المتعاقدين . فلا يصح تعليقه بشرط كالبيع . انتهى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وقولها « إن طلقتنى فلك كذا ، أو أنت برىء منه » ك « إن طلقتنى فلك علىَّ ألف » وأولى .

وليس فيه النزاع فى تعليق البراءة بشرط .

أما لو التزم ديناً ، لاعلى وجه المعاوضة : ك « إن تزوجت فلك فى ذمتى ألف » أو « جعلت لك فى ذمتى ألفاً » لم يلزمه عند الجمهور .

قال القاضى محب الدين بن نصر الله ، فى حواشى الفروع : وقوله « لايصح تعليقه بقوله : إن بذلت لى كذا » قد ذكر المصنف فى القسم الثانى من الشروط فى البيع مانصه : و يصح تعليق الفسخ بشرط . ذكره فى التعليق ، والمبهج .

وذكر أبو الخطاب والشيخ تقى الدين رحمه الله : لا يصح .

قال صاحب الرعاية ــ فيما إذا أجره كل شهر بدرهم ، إذا مضى شهر فقد فسخها ــ : أنه يصح ، كتعليق الخلع . وهو فسخ على الأصح . انتهى .

فأقر صاحب الرعاية هناك ، ولم يتعقبه .

وجزم هنـا بعدم الصحة . وهو الأظهر . كما قاله ابن نصر الله ، وعلله بأن الخلع عقد معاوضة ، يتوقف على رضى المتعاوضين . فلم يصح تعليقه بشرط كالبيع .

الرابعة : لو قالت « طلقنى بألف إلى شهر » فطلقها قبله : فلا شيء له . نص عليه . و إن قالت « من الآن إلى شهر » فطلقها قبله : استحقه . على الصحيح من المذهب . وذكر القاضى : أنه يستحق مهر مثلها .

الخامسة : لو قالت « طلقنى بألف » فقال « خلعتك » فإن قلنا : هو طلاق استحقه ، و إلا لم يصح . هذا هو الصحيح من المذهب .

وقيل : هو خلع بلا عوض .

وتقدم كلامه فى الرعاية الـكبرى .

وقال فى الروضة : يصح . وله العوض . لأن القصد أن تملك نفسها بالطلقة . وقد حصل بالخلع .

وعكس المسألة : بأن قالت « اخلعنى بألف » فقال « طلقتك » يستحقها . إن قلنا : هو طلاق ، و إلا فوجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

وهما احتمالان مطلقان فى المغنى ، والشرح .

أحدهما : لا يستحق شيئاً . وهو الصواب . وقدمه ابن رزين فى شرحه .

قال فى الرعاية الـكبرى ، وقيل : إن قالت « اخلعنى بألف » فقال فى المجلس « طلقتك » طلقت مجانا كما تقدم .

فإن لم يستحق : ففى وقوعه رجعياً احتمالان . وأطلقهما فى الفروع ، والمغنى ، والشرح .

قلت : الصواب أنه يقع رجعياً .

وعلى القول الآخر : لا يقع بها شيء .

قوله ﴿وَإِنْ قَالَتْ « طَلِّقْنِي وَاحِدَةً بِأَلْفٍ » فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا : اسْتَحَقَّهَا﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع .

وقيل : إن قال « أنت طالق ثلاثاً بألف » استحق ثلث الألف فقط .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته : و إن قالت « طلقنى واحدة بألف » أو « على ألف » فقال « أنت طالق ثلاثا بألف » أخذها . والأقوى ، إن رضيت :أخذها . و إن أبت : لم تطلق . انتهى .

تنبيه : وكذا الحكم لو طلقها اثنتين . قاله فى الروضة .

فائدة : لو قالت « طلقنى واحدة بألف» فقال « أنت طالق ، وطالق ، وطالق» بانت بالأولة . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

وجزم به ابن عبدوس فى تذكرته . واختاره القاضى فى المجرد .

قلت : فيعايى بها .

وقيل : تطلق ثلاثا .

قلت : هذا موافق لقواعد المذهب . والأول مشكل عليه .

قال فى القواعد الأصولية : لو قالت له زوجته التى لم يدخل بها «طلقنى بألف» فقال « أنت طالق ، وطالق ، وطالق » فقال القاضى فى المجرد : تطلق هنا واحدة . وما قاله فى المجرد بعيد على قاعدة المذهب .

وخالفه فى الجامع الكبير ، فقال : تطلق هنا ثلاثا ، بناء على قاعدة المذهب أن الواو : لمطلق الجمع .

ثم ناقض ، فذكر فى نظيرتها : أنها تطلق واحدة .

ومن الأصحاب من وافقه فى بعض الصور . وخالفه فى بعضها .

ومنهم من قال : ماقاله سهو على المذهب . ولا فرق عندنا بين قوله « أنت طالق ثلاثا » و بين قوله « أنت طالق وطالق وطالق » .

وهو طريق صاحب المحرر فى تعليقه على الهداية . انتهى .

فعلى المذهب : لو ذكر الألف عقيب الثانية : بانت بها . والأولى رجعية . ولغت الثالثة .

قوله ﴿ وإِنْ قَالَتْ « طلقنى ثَلاَثاً بِأَلْفٍ » فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً : لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئاً . وَوَقَعَتْ رَجْعِيَّةً ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وهو من مفردات المذهب .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْتَحِقَّ ثُلُثَ الأَلْفِ ﴾ .

وهو لأبى الخطاب . وهو رواية فى التبصرة . وتقع بائنة .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَقِيَ مِنْ طَلاَقِهَا إِلاَّ وَاحِدَة . فَفَعَلَ : اسْتَحَقَّ الأَلْفَ ، عَلِمَتْ أَوْلَمْ تَعْلَمْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب . قاله المصنف ، والشارح .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لاَ يَسْتَحِقَّ إِلاَّ ثُلُثَهُ ، إِذَا لَمْ يَعْلَمْ ﴾ وهو للمصنف هنا .

قوله ﴿ وَإِن كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ مُكَلَّفَةٌ ﴾ يعنى رشيدة ﴿ وَغَيْرُ مُكَلَّفَةٍ ﴾ .

يعنى : وكانت مميزة ﴿ فقال : أَنْتُمَا طَالِقَتَانِ بِأَلْفٍ إِنْ شِئْتُمَا . فقالتا : قَدْ شِئْنَا : لَزِمَ الْمُكَلَّفَةَ نِصْفُ الأَلْفِ . وَطَلَقَتْ بَائِناً ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه يلزمها نصف الألف .

اختاره أبو بكر ، وابن عبدوس ، فى تذكرته .

وجزم به فى المحرر ، والوجيز ، والمنور ، وغيرهم .

وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وعند ابن حامد : يقسط الألف على قدر مهر يهما .

وذكره المصنف ، والشارح : ظاهر المذهب .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب .

قوله ﴿ وَوَقَعَ الطلاقُ بِالأُخْرَى رَجْعِيًّا ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : لا مشيئة لها .

فعلى هذا : لاتطلق واحدة منهما ، كما لو كانت غير مميزة .

قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : وكذلك المحجور عليها للسفه ، حكمها حكم غير المكلفة .

فائدتان

إحداهما : لو قالت له زوجتاه « طلقنا بألف » فطلق إحداهما : بانت بقسطها من الألف .

ولو قالته إحداهما : فطلاقه رجعى ، ولا شىء له . صححه فى المحرر . وقدمه فى الكافى .

قال فى المغنى : قياس قول أصحابنا : لايلزم الباذلة هنا شىء .

وقال القاضى : هى كالتى قبلها .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به ابن رزين فى شرحه .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . وأطلقهما فى الفروع .

الثانية : لو قالت « طلقنى بألف ، على أن لا تطلق ضرتى » أو « على أن تطلقها » صح شرطه وعوضه . فإن لم يف : استحق ـ فى الأصح ـ الأقل منه ، أو المسمى . قاله فى الفروع ، وغيره .

قوله ﴿ وَإنْ قَالَ لامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكِ أَلْفٌ : طَلُقَتْ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا ﴾ .

يعنى : أن ذلك ليس بشرط ، ولا كالشرط . على الصحيح من المذهب . لكن إذا قبلت : فتارة تقبل فى المجلس ، وتارة لا تقبل .

فإن قبلت فى المجلس : بانت منه واستحقه . وله الرجوع قبل قبولها . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع .

وجعله المصنف ـ رحمه الله ـ فى المغنى : كـ « إن أعطيتينى ألفاً . فأنت طالق » كما تقدم قريباً .

وإن لم تقبل فى المجلس ، فالصحيح من المذهب : أنها تطلق مجاناً رجعياً . ولا شىء عليها . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . منهم ابن عقيل .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

بل قطع به أكثر الأصحاب .

[وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع ، والرعايتين ، والحاوى] .

وقيل : لاتطلق حتى تختار . ذكره فى الرعايتين .

ولم أره فى غيرهما . والظاهر : أنه التخريج .

وقال القاضى : لاتطلق .

قال فى الفروع : وخرج من نظيرتها فى العتق : عدم الوقوع .

قوله ﴿ وَ إنْ قَالَ « عَلَى أَلْفٍ » أَوْ « بِأَلْفٍ » فَكَذَلِكَ ﴾ .

يعنى : أن ذلك ليس بشرط ، ولا كالشرط . على الصحيح من المذهب . لكن إن قبلت فى المجلس : بانت منه . واستحق الألف . وله الرجوع قبل قبولها ، كالأولى . وهذا المذهب .

قدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع .

وجعله فى المغنى : كـ « إن أعطيتينى ألفاً فأنت طالق » كما تقدم .

قال فى المحرر ـ فى الصور الثلاث ـ وقيل : إذا جعلناه رجعياً بلا قبول ، فكذلك إذا قبل .

و إن لم يقبل ، فالصحيح من المذهب : أنه يقع رجعياً . ولا شيء عليها . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع .

وجزم به فى القواعد في قوله « بألف » .

﴿ وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَطْلُقَ حَتَّى تَخْتَارَ ، فَيَلْزَمُهَا الأَلْفُ ﴾ .

وهو قول القاضى فى المجرد . نقله عنه ابن منجا فى شرحه ، وغيره .

واختاره ابن عقيل . نقله عنه فى المحرر ، وغيره .

وقال القاضى فى موضع من كلامه : لا تطلق . إلا إذا قال « بألف » فلا تطلق حتى تختار ذلك . واختاره الشارح .

ونقل المصنف فى المغنى ، والشارح ، وابن منجا عن القاضى ، أنه قال : لاتطلق فى قوله « على ألف » حتى تختار .

قال فى الفروع : وخرج عدم الوقوع من نظيرتهن فى العتق .

[وقال القاضى ـ فى موضع من كلامه أيضاً ـ إنها لا تطلق إلا فى قوله لها « أنت طالق بألف » نقله عنه فى المحرر وغيره .

وقال ابن عقيل : لا تطلق فى الصورتين الأولتين . وتطلق فى الأخيرة][(١)] .

فائدة : لاينقلب الطلاق الرجعى بائنا ببذلها الألف فى المجلس فى الصور الثلاث . على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وقيل : بلى فى الصورتين الأخيرتين فقط .

قلت : فيمايلى بهما .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : مع أن « علي » للشرط اتفاقا .

وقال المصنف فى المغنى : ليست للشرط ولا للمعاوضة . لعدم صحة قوله « بعتك ثوبى على دينار » .

قوله ﴿ وَإِنْ خَالَعَتْهُ فِي مَرَضِ مَوْتِهَا : فَلَهُ الأقلُّ مِنَ المسَمَّى ، أَوْ مِيراثُهُ مِنْهَا ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى المغنى ، والشرح ، وابن منجا ، والخرقى ، والزركشى ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وهو من مفردات المذهب .

وقيل : إذا خالعته على مهرها : فللورثة منعه ، ولو كان أقل من ميراثه منها .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَهَا فِي مَرَضِ مَوْتِه ، وَأَوْصَى لَهَا بأَكْثَرَ مِنْ مِيراثِهَا : لَمْ تَسْتَحِقَّ أَكْثَرَ منْ مِيراثِهَا . وَإِنْ خَالَعَهَا فِي مَرَضِهِ ، أوحَابَاهَا : فَهُو مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ﴾ .

قد تقدم فى أواخر باب الهبة « إذا عاوض المريض بثمن المثل للوارث وغيره » و « إذا حابى وارثه أو أجنبياً » فليعاود .

قوله ﴿ وَإِذَا وَكَّلَ الزَّوْجُ فِي خُلْعِ امْرَأَتِهِ مُطلَقاً . فَخَالَعَ بِمَهْرِهَا فَمَا زَادَ : صَحَّ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَإِنْ نَقَصَ مِنْ المهْر : رَجَعَ عَلَى الوَكِيلِ بِالنَّقْصِ ﴾ ويصح الخلع .

هذا المذهب ، وأحد الأقوال . اختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وصححه فى الرعايتين ، وتجريد العناية . وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والحاوى الصغير .

و يحتمل أن يخير بين قبوله ناقصاً و بين رده وله الرجعة .

وهذا الاحتمال للقاضى ، وأبى الخطاب .

وقيل : يجب مهر مثلها . وهو احتمال للقاضى أيضاً .

وقيل : لا يصح الخلع . وقدمه النـاظم ، وصححه . و إليه ميل المصنف ، والشارح . وهو ظاهر قول ابن حامد ، والقاضى .

وأطلق الأول والأخير فى المحرر والشرح .

وأطلق الأول ، والثالث ، والرابع فى الفروع . والثانى لم يذكره فيه .

فائدة : لو خالع وكيله بلا مال : كان الخلع لغواً مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يصح إن صح الخلع بلا عوض ، و إلا وقع رجعيا .

وأما وكيلها : فيصح خلعه بلا عوض .

قوله ﴿ وَإِنْ عَيَّنَ لَهُ العِوَضَ فَنَقَصَ مِنْهُ : لَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ عِنْدَ ابْنِ حَامِدٍ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، والشارح .

وصححه فى الرعايتين ، والنظم . وقدمه فى الخلاصة . وجزم به فى المنور .

وقال أبو بكر : يصح ، و يرجع على الوكيل بالنقص .

قال فى الفائدة العشرين : هذا المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا أصح . وجزم به فى الوجيز .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والحاوى الصغير ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ وَكّلَتِ المَرْأَةُ فِى ذَلِكَ ، فَخَالَعَ بِمَهْرِهَا فَمَا دُونَ ، أَوْ بِمَا عَيَّنَتْهُ فَمَا دُونَ : صَحّ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَإِنْ زَادَ : لَمْ يَصِحّ ﴾ .

هذا أحد الأقوال . وجعله ابن منجا فى شرحه المذهب . وصححه الناظم .

ويحتمل أن يصح ، وتبطل الزيادة .

يعنى : أنها لا تلزم الوكيل .

وقيل : لا تصح فى المعين ، وتصح فى غيره .

وقيل : تصح ، وتلزم الوكيل الزيادة . وهو المذهب . صححه فى الرعايتين .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والحاوى الصغير ، والوجيز .

وقدمه فى المغنى ، والكافى ، والشرح .

وقال القاضى فى المجرد : عليها مهر مثلها . ولا شىء على وكيلها . لأنه لم يقبل العقد لها ، لا مطلقاً ولا لنفسه . بخلاف الشراء .

وأطلقهن فى الفروع ، إلا الثانى . فإنه لم يذكره .

وقال فى المستوعب : إذا وكلته وأطلقت : لا يلزمها إلا مقدار المهر المسمى . فإن لم يكن فمهر المثل .

وقال — فيما إذا زاد على ماعينت له — يلزم الوكيل الزيادة .

وقال ابن البنا : يلزمها أكثر الأمرين من مهر مثلها أو المسمى .

فائدتان

إحداهما : لو خالف وكيل الزوج أو الزوجة — جنساً ، أو حلولا ، أو نقد بلد — فقيل : حكمه حكم غيره ، فيه الخلاف المتقدم .

قال القاضى : القياس أن يلزم الوكيل الذى أذن فيه ، ويكون له ماخالع به ورده المصنف .

وقيل : لايصح الخلع مطلقاً .

قال المصنف ، والشارح : القياس أنه لا يصح هنا .

قال فى الكافى ، والرعاية : لايصح . وأطلقهما فى الفروع .

الثانية : لو كان وكيل الزوج والزوجة واحداً ، وتولى طرفى العقد : كان حكمه حكم النكاح . قاله فى الفروع .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : ولا يتولى طرفى الخلع وكيل واحد . وخرج جوازه .

قوله ﴿ وَإِنْ تخالَعا : تَرَاجَعا بِماَ بَيْنَهُماَ مِنَ الحُقُوقِ ﴾ .

يعنى : حقوق النكاح . وهذا المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : أنها تسقط .

واستثنى الأصحاب ـ منهم المصنف ، والمجد ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم ـ نفقة العدة .

زاد فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما ـ وهو مراد غيرهم ـ و بقية ماخولع ببعضه .

تنبيهان

أحدهما : قوله ﴿ وَعَنْهُ أَنَّها تَسْقُطُ ﴾ يعنى حقوق النكاح .

أما الديون ونحوها : فإنها لا تسقط قولا واحداً . قاله الأصحاب . منهم المصنف ، والشارح ، وابن منجا فى شرحه ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

الثانية : مفهوم قوله ﴿ وَإِنْ تَخَالَعاَ ﴾ أنهما لو تطالقا تراجعا بجميع الحقوق قولا واحداً . وهو صحيح . صرح به ابن منجا فى شرحه ، وصاحب الفروع ، وغيرهما .

قوله ﴿ وَإِنْ اخْتَلَفاَ فِي قَدْرِ العِوَضِ ، أَوْ عَيْنِهِ ، أَوْ تأجِيلِهِ : فَالْقَوْلُ قَوْلُهاَ ، مَعَ يَمِينِهاَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم . وصححه فى البلغة ، وغيره .

ويتخرج : أن القول قول الزوج . خرجه القاضى . وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . حكاها القاضى أيضا .

وقيل : القول قول الزوج إن لم يجاوز مهرها .

ويحتمل أن يتحالفا ، إن لم يكن بلفظ طلاق ، ويرجعا إلى المهر المسمى إن كان ، وإلا إلى مهر المثل إن لم يكن مسمى . وهو لأبى الخطاب .

قوله ﴿ وَإِنْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا بِصِفَةٍ ، ثُمَّ خَالَعَهَا ﴾ أو أبانها بثلاث أو دونها ﴿ فَوُجِدَتِ الصِّفَةُ . ثم عاد فتزوجها ، فَوُجِدَتُ الصِّفَة ﴾ طَلُقَتْ نَصَّ عَلَيْه .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والهادى ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية ، وإدراك الغاية ، وغيرهم .

ويتخرج أن لاتطلق ، بناء على الرواية فى العتق . واختاره أبو الحسن التميمى .

وجزم فى الروضة بالتسوية بين العتق والطلاق .

وقال أبو الخطاب ــ وتبعه فى الترغيب ــ : الطلاق أولى من العتق .

وحكاه ابن الجوزى رواية . والشيخ تقى الدين ، وحكاه أيضاً قولا .

وجزم به أبو محمد الجوزى ، فى كتابه « الطريق الأقرب فى العتق والطلاق »

فائدة : وكذا الحكم إن قال « إن بِنْتِ منى ، ثم تزوجتك ، فأنت طالق » فبانت ، ثم تزوجها . قاله فى الفروع .

وقال فى التعليق احتمالا : لا يقع ، كتعليقه بالملك .

قال الإمام أحمد رحمه الله ـ فيمن طلق واحدة ، ثم قال « إن راجعتك فأنت طالق ثلاثا » ـ إن كان هذا القول تغليظا عليها فى أن لا تعود إليه : فمتى عادت إليه فى العدة و بعدها ، طلقت .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ تُوجَدِ الصِّفَةُ حَالَ الْبَيْنُونَةِ : عادت . رِوَايَةً وَاحِدَةً ﴾

هكذا قال الجمهور .

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله ، رواية : أن الصفة لا تعود مطلقا .

يعنى سواء وجدت حال البينونة ، أو لا .

قلت : وهو الصحيح فى منهاج الشافعية .

فوائد

الأولى : يحرم الخلع حيلة لإسقاط عين طلاق . ولا يقع على الصحيح من المذهب .

جزم به ابن بطة فى مصنف له فى هـذه المسألة . وذكره عن الآجرى . وجزم به فى عيون المسائل ، والقاضى فى الخلاف ، وأبو الخطاب فى الانتصار ، وقال : هو محرم عند أصحابنا .

وكذا قال المصنف فى المغنى : هـذا يفعل حيلة على إبطال الطلاق المعلق . والحيل خدع لاتحل ماحرم الله .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : خلع الحيلة لا يصح على الأصح . كما لا يصح نكاح المحلل . لأنه ليس المقصود منه الفرقة . و إنما يقصد به بقاء المرأة مع زوجها . كما فى نكاح المحلل . والعقد لا يقصد به نقيض مقصوده . وقدمه فى الفروع .

وقيل : يحرم ، و يقع .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : ويحرم الخلع حيلة ، ويقع . فى أصح الوجهين .

قال فى الفروع : وشذ فى الرعاية ، فذكره .

قلت : غالب الناس واقع فى هذه المسألة . وكثيراً مايستعملونها فى هذه الأزمنة . فى هذا القول فرج لهم .

واختاره ابن القيم فى أعلام الموقعين . ونصره من عشرة أوجه .

وقال فى الفروع : ويتوجه أن هـذه المسألة ، وقصد المحلل التحليل ، وقصد أحد المتعاقدين قصداً محرماً ، كبيع عصير ممن يتخذه خمراً : على حـد واحد . فيقال فى كل منهما ماقيل فى الأخرى .

الثانية : لو اعتقد البينونة بذلك ، ثم فعل ماحلف عليه : فحكمه حكم مطلِّق أجنبية فتبين أنها امرأته . على مايأتى فى آخر باب الشك فى الطلاق . ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

[فلو لقى امرأته ، فظنها أجنبية . فقال لها « أنت طالق » ففى وقوع الطلاق روايتان . وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، الفروع ، وغيرهم .

إحداهما : لا يقع .

قال ابن عقيل ، وغيره : العمل على أنه لايصح .

وجزم به فى الوجيز ، واختاره أبو بكر .

والرواية الثانية : يقع . جزم به فى تذكرة ابن عقيل ، والمنور ، وغيرهما .

قال فى تذكرة ابن عبدوس : دُيِّن ولم يقبل حكما . انتهى][1] .

وقال فى القواعد الأصولية : قال أبو العباس : لو خالع وفعل المحلوف عليه بعد الخلع ، معتقداً أن الفعل بعد الخلع لم يتناوله يمينه ، أو فعل المحلوف عليه معتقداً زوال النكاح ، ولم يكن كذلك : فهو كما لو حلف على شىء يظنه فبان بخلافه . وفيه روايتان يأتيان فى كتاب الأيمان .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وقد جزم المصنف هناك : أنه لا يحنث .

قلت : ومما يشبه أصل هذا : ما قاله الأصحاب فى الصوم لو أكل ناسياً واعتقد الفطر به ، ثم جامع . فإنهم قالوا : حكمه حكم الناسى .

وقد اختار جماعة من الأصحاب فى هذه المسألة : أنه لا يكفر . منهم ابن بطة ، والآجرى ، وأبو محمد الجوزى ، والشيخ تقى الدين ، وصاحب الفائق . بل قالوا — عن غير ابن بطة — إنه لا يقضى أيضاً . والله أعلم .

وقال الشيخ تقى الدين أيضاً رحمه الله : خلع اليمين هل يقع رجعياً ، أو لغواً ، وهو أقوى ؟ فيه نزاع . لأن قصده ضده كالمحلل .

[الثالثة : قال ابن نصر الله — فى حواشيه على الفروع — قال فى المغنى فى الكتابة قبل مسألة ما لو قبض من نجوم كتابته شيئاً استقبل به حولا .

فقال : فصل . وإذا دفع إليه مال كتابته ظاهراً . فقال له السيد « أنت حر » أو قال « هذا حر » ثم بان العوض مستحقاً : لم يعتق بذلك . لأن ظاهره الإخبار عما حصل له بالأداء . ولو ادعى المكاتب أن سيده قصد بذلك عتقه ، وأنكر السيد . فالقول قول السيد مع يمينه . لأن الظاهر معه . وهو أخبر بما نوى . انتهى][1] .

الثالثة :[2] لو أشهد على نفسه بطلاق ثلاث ، ثم استفتى ، فأُفتى بأنه لاشىء عليه : لم يؤاخذ بإقراره لمعرفة مستنده . ويقبل قوله بيمينه أن مستنده فى إقراره ذلك مما يجهله مثله .

[لأن حلفه على المستند دون الطلاق ، ولم يسلم ضمناً . فهو وسيلة له يغتفر فيه مالا يغتفر فى المقصود ، لأنه دونه ، وإن كان سبباً له ، بمعنى توقفه عليه ، لا أنه مؤثر فيه بنفسه ، وإلا لكان علة فاعلية لا سببية ، ووسيلة .

ودليله : قصة « بانت سعاد » حيث أقر بذلك كعب بن زهير رضى الله عنه .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله . (٢) كان حقها « الرابعة » .

لاعتقاده أنها بانت منه بإسلامه دونها . فأخبره النبي صلى الله عليه وسلم ، والصحابة بأنها لم تَبِنْ . وأن ذلك لا يضره . تغليباً لحق الله تعالى على حقها . وهو قريب عهد بالإسلام . وذلك قرينة جهله بحكمه فى ذلك . ولم يقصد به إنشاءه ، وإلا لما ندم عليه متصلا به . وإنما ندم على ما أقر به ، لتوهمه صحة وقوعه . وقياسه الخلع . وبقية حقوق الله تعالى المحضة ، أو الغالب له فيها حق على حق غيره تعالى . لأن حقه مبنى على المسامحة ، وحق غيره على المشاححة بدليل مسامحة النبي صلى الله عليه وسلم له بهجره له قبل إسلامه ، وهو حربى ، وهو الشاعر الصحابى كعب بن زهير ، فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقتله قبله . فبلغ ذلك أخاه مالك بن زهير ، فأتى إليه فأخبره بذلك . فأسلم . فأتى به النبي صلى الله عليه وسلم ، وهو مسلم معه . فامتدحه بالبردة المذكورة فى القصة . وحقه عليه الصلاة والسلام من حق الله . بدليل سهم خمس الخمس والفىء والغنيمة ، وكسبهما أو أحدهما[1] .

ذكره الشيخ تقى الدين وغيره . واقتصر عليه فى الفروع .

ذكره فى أواخر باب صريح الطلاق وكنايته .

[الرابعة : قال ابن نصر الله ــ فى حاشيته][1] قلت : ومما يؤيد ذلك ويقويه : ماقاله الشيخ الموفق فى المغنى ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم : أن السيد إذا أخذ حقه من المكاتب ظاهراً ، ثم قال : هو حر ، ثم بان مستحقاً : أنه لا يعتق كما تقدم نقله فى باب الكناية .

الخامسة : ذكر ابن عقيل فى واضحه : أنه يستحب إعلام المستفتى بمذهب غيره ، إن كان أهلاً للرخصة ــ كطالب التخلص من الربا ــ فيدله على من يرى التحيل للخلاص منه ، والخلع بعدم وقوع الطلاق . انتهى .

ونقل القاضى أبو الحسين فى فروعه ــ فى كتاب الطهارة ــ عن الإمام أحمد

---

(١) الزيادة بين المربعين من نسخة الشيخ عبد الله .

رحمه الله أنهم جاءوه بفتوى . فلم تكن على مذهبه . فقال : عليكم بحلقة المدنيين .

فنى هذا دليل على أن المفتى إذا جاءه المستفتى ، ولم يكن له عنده رخصة . فله أن يدله على صاحب مذهب له فيه رخصة .

وذكر فى طبقاته : قال الفضل بن زياد : سمعت أبا عبد الله — وسُئل عن الرجل يسأل عن الشيء فى المسائل ، فهل عليه شيء من ذلك ؟ .

فقال : إذا كان الرجل متبعاً أرشده إليه فلا بأس .

قيل له : فيفتى بقول مالك ، وهؤلاء ؟ قال : لا ، إلا بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وآثاره ، وما روى عن الصحابة رضى الله عنهم ، فإن لم يكن فعن التابعين . انتهى .

ويأتى التنبيه على ذلك فى أواخر كتاب القضاء ، فى أحكام المفتى .

والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب .

كتاب الطلاق

فائدة : قوله ﴿ وَهُوَ حَلُّ قَيْدِ النِّكَاحِ ﴾ .

وكذا قال غيره . وقال فى الرعاية الكبرى : حل قيد النكاح ، أو بعضه بوقوع مايملكه من عدد الطلقات ، أو بعضها .

وقيل : هو تحريم بعد تحليل . كالنكاح : تحليل بعد تحريم .

قوله ﴿ وَيُبَاحُ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ . وَيُكْرَهُ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ . وَعَنْهُ : أَنَّه يَحْرُمُ . وَيُسْتَحَبُّ إِذَا كَانَ فى بَقَاءِ النِّكَاحِ ضَرَرًا ﴾ .

اعلم أن الطلاق ينقسم إلى أحكام التكليف الخمسة . وهى : الإباحة ، والاستحباب ، والكراهة ، والوجوب ، والتحريم .

فالمباح : يكون عند الحاجة إليه . لسوء خلق المرأة ، أو لسوء عشرتها ، وكذا للتضرر منها من غير حصول الغرض بها . فيباح الطلاق فى هذه الحالة من غير خلاف أعلمه .

والمكروه : إذا كان لغير حاجة . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى الخلاصة ، والمغنى ، والهادى ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : أنه يحرم . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب .

وعنه : يباح . فلا يكره ولا يحرم .

والمستحب : وهو عند تفريط المرأة فى حقوق الله الواجبة عليها . مثل الصلاة ونحوها . وكونها غير عفيفة . ولا يمكن إجبارها على فعل حقوق الله تعالى . فهذه يسب طلاقها . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز، وغيره. وقدمه فى المغنى، والشرح، والفروع، وغيرهم.

وعنه: يجب. لـكونها غير عفيفة، ولتفريطها فى حقوق الله تعالى.

قلت: وهو الصواب.

وذكر فى الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، وغيرهم، أن المستحب: هو فيما إذا كانت مفرطة فى حق زوجها ولا تقوم بحقوقه.

قلت: وفيه نظر.

فائدتان

إحداهما: زِنَى المرأة لا يفسخ النـكاح. نص عليه.

ونقل المروذى ـ فيمن يُشْـكر زوج أخته ـ يحولها إليه.

وعنه أيضاً: يفرق بينهما؟ قال: الله المستعان.

الثانية: إذا ترك الزوج حق الله. فالمرأة فى ذلك كالزوج. فتتخلص منه بالخلع ونحوه.

والمحرم: وهو طلاق الحائض، أو فى طهر أصابها فيه، على مايأتى إن شاء الله تعالى فى باب سنة الطلاق و بدعته.

والواجب: وهو طلاق المولِى بعد التربص. إذا أبى الفَيْئة، وطلاق الحـكمين إذا رأيا ذلك. قاله الأصحاب.

ذكر المصنف الثلاثة الأول هنا. والرابع: ذكره فى باب سنة الطلاق وبدعته. والخامس: ذكره فى باب الإيلاء.

فائدة: لا يجب الطلاق فى غير ذلك. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب.

وعنه: يجب الطلاق إذا أمره أبوه به. وقاله أبو بكر فى التنبيه.

وعنه: يجب بشرط أن يكون أبوه عدلا.

وأما إذا أمرته أمه : فنص الإمام أحمد رحمه الله : لا يعجبنى طلاقه .

ومنعه الشيخ تقى الدين رحمه الله منه .

ونص الإمام أحمد رحمه الله ـ فى بيع السرية ـ : إن خفت على نفسك . فليس لها ذلك . وكذا نص فيما إذا منعاه من التزويج .

قوله ﴿ وَمِنَ الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ يَصِحُّ طَلَاقُ الْمُمَيِّزِ الْعَاقِلِ ﴾ .

على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب

قال فى القواعد الأصولية : والأصحاب على وقوع طلاقه . وهو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله فى رواية الجماعة . منهم عبد الله ، وصالح ، وابن منصور ، والحسن بن ثواب ، والأثرم ، وإسحاق بن هانىء ، والفضل بن زياد ، وحرب ، والميمونى .

قال فى الفروع : نقله واختاره الأكثر .

قال الزركشى : هذا اختيار عامة الأصحاب : الخرقى ، وأبى بكر ، وابن حامد والقاضى وأصحابه . كالشريف ، وأبى الخطاب ، وابن عقيل ، وغيرهم .

قال فى المذهب : يقع طلاق المميز فى أصح الروايتين . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم . وهو من مفردات المذهب .

وعنه : لا يصح منه حتى يبلغ .

وجزم به الأدمى ، والبغدادى ، وصاحب المنور .

واختاره ابن أبى موسى ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، وإدراك الغاية .

قال فى العمدة : ولا يصح الطلاق إلا من زوج مكلف مختار .

وأطلقهما فى مسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والبلغة و[illegible]د العناية .

وعنه : يصح من ابن عشر سنين .

نقل صالح : إذا بلغ عشراً يتزوج ، ويُزوج ويُطلِّق . واختاره أبو بكر .

وفى طريقة بعض الأصحاب : فى طلاق مميز روايتان .

وعنه : يصح من ابن اثنتى عشرة سنة .

قال الشارح : أكثر الروايات : تحديد من يقع طلاقه من الصبيان بكونه يعقل . وهو اختيار القاضى .

وروى أبو الحارث عن الإمام أحمد رحمه الله : إذا عقل الطلاق جاز طلاقه مابين عشر إلى ثنتى عشرة .

وهذا يدل على أنه لايقع ممن له دون العشر . وهو اختيار أبى بكر .

وتقدم شيء من ذلك فى أول كتاب البيع .

وتقدم فى أوائل الخلع فى كلام المصنف « هل يصح طلاق الأب لزوجة ابنه الصغير ؟ » .

قوله ﴿ وَمَنْ زَالَ عَقْلُهُ بِسَبَبٍ يُعْذَرُ فِيهِ ـ كَالمَجْنُونِ ، وَالنَّائِمِ ، وَالْمُغْمَى عَلَيْهِ ، وَالْمُبَرْسَمِ ـ : لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ ﴾ .

هذا صحيح . لكن لو ذكر المغمى عليه والمجنون ـ بعد أن أفاقا ـ أنهما طلقا : وقع الطلاق . نص عليه .

قال المصنف : هذا فيمن جنونه بذهاب معرفته بالكلية .

فأما المبرسم ، ومن به نشاف : فلا يقع .

وقال فى الروضة : المبرسم ، والمسوس إن عقلا الطلاق : لزمهما .

قال فى الفروع : ويدخل فى كلامهم : مَنْ غضب حتى أغمى عليه ، أو غشى عليه

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : يدخل ذلك فى كلامهم بلا ريب .

وقال الشيخ تقى الدين أيضاً : إن غَيَّرَه الغضب ، ولم يزل عقله : لم يقع الطلاق . لأنه ألجأه وحمله عليه فأوقعه ـ وهو يكرهه ـ ليستريح منه . فلم يبق قصد

صحيح . فهو كالمكره . ولهذا لايجاب دعاؤه على نفسه وماله . ولا يلزمه نذر الطاعة فيه .

قوله ﴿ وَإنْ زَالَ بِسَبَبٍ لَا يُعْذَرُ فِيهِ ـ كالسَّكْرَانِ ـ : فَفِي صِحةِ طَلَاقِهِ رِوَايتَانِ ﴾ .

وأطلقهما الخرقى ، والحلوانى ، فى كتاب الوجهين ، والروايتين ، وصاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والكافى ، والمغنى ، والمذهب الأحمد ، والبلغة ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والزبدة ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن منجا ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

إحداهما : يقع . وهو المذهب . اختاره أبو بكر الخلال ، والقاضى ، والشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب ، والشيرازى . وصححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر ، و إدراك الغاية ، ونهاية ابن رزين .

وجزم به فى الخلاصة ، والعمدة ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، والوجيز . وقدمه فى الفروع ، وشرح ابن رزين .

قال فى القاعدة الثانية بعد المائة : هذا المشهور من المذهب .

قال ابن مفلح فى أصوله : تعتبر أقواله وأفعاله فى الأشهر عن الإمام أحمد رحمه الله ، وأكثر أصحابه . وقدمه .

وقال الطوفى فى شرح مختصره : هذا المشهور بين الأصحاب .

والرواية الثانية : لا يقع . اختاره أبو بكر عبد العزيز فى الشافى ، وزاد المسافر ، وابن عقيل . ومال إليه المصنف ، والشارح ، وابن رزين فى شرحه .

واختاره الناظم ، والشيخ تقى الدين ، وناظم المفردات . وقدمه . وهو منها . وجزم به فى التسهيل .

قال الزركشى : ولا يخفى أن أدلة هذه الرواية أظهر .

نقل الميمونى : كنت أقول : يقع ، حتى تبينته . فغلب علىّ أنه لا يقع .

ونقل أبو طالب : الذى لا يأمر بالطلاق إنما أتى خصلة واحدة . والذى يأمر به : أتى باثنتين . حرمها عليه ، وأباحها لغيره .

ولهذا قيل : إنها آخر الروايات .

قال الطوفى فى شرح الأصول : هذا أشبه .

وعنه : الوقف .

قال الزركشى : وفى التحقيق لا حاجة إلى ذكر هـذه الرواية . لأن الإمام أحمد رحمه الله حيث توقف . فللأصحاب قولان . وقد نص على القولين ، واستغنى عن ذكر الرواية .

قلت : ليس الأمر كذلك . بل توقفه لقوة الأدلة من الجانبين . فلم يقطع فيها بشىء .

وحيث قال بقول . فقد ترجح عنده دليله على غيره . فقطع به .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ تُخَرَّجُ فِي قَتْلِهِ ، وَقَذْفِهِ ، وَسَرِقَتِهِ ، وَزِنَاهُ ، وَظِهَارِهِ وَإِيلَائِهِ ﴾ .

وكذا قال فى الهداية : وكذا بيعه ، وشراؤه ، وردته ، وإقراره ، ونذره ، وغيرها . قاله المصنف ، وغيره .

اعلم أن فى أقوال السكران وأفعاله : روايات صريحات عن الإمام أحمد رحمه الله .

إحداهن . أنه مؤاخذبها ، فهو كالصاحى فيها . وهو المذهب .

جزم به فى المنور . وقدمه فى الفروع .

قال فى القاعدة الثانية بعد المائة : السكران يشرب الخمر عمداً ، فهو كالصاحى فى أقواله وأفعاله فيما عليه ، فى المشهور من المذهب ، بخلاف من سكر ببنج ، ونحوه . انتهى .

وتقدم كلام ابن مفلح فى أصوله .

والرواية الثانية : أنه ليس بمؤاخذ بها . فهو كالمجنون فى أقواله وأفعاله . واختاره الناظم .

وقدمه المصنف فى هذا الكتاب — فى إقراره — فى كتاب الإقرار .

وكذا قدمه كثير من الأصحاب فى الإقرار . على ما يأتى .

قال ابن عقيل : هو غير مكلف .

والرواية الثالثة : أنه كالصاحى فى أفعاله ، وكالمجنون فى أقواله .

والرواية الرابعة : أنه فى الحدود كالصاحى . وفى غيرها كالمجنون .

قال الإمام أحمد رحمه الله — فى رواية الميمونى — : تلزمه الحدود ، ولا تلزمه الحقوق . وهذا اختيار أبى بكر فيما حكاه عنه القاضى . نقله الزركشى .

والرواية الخامسة : أنه فيما يستقل به — مثل قتله وعتقه ، وغيرهما — كالصاحى . وفيما لا يستقل به — كبيعه ونكاحه ، ومعاوضاته — كالمجنون . حكاها ابن حامد .

قال القاضى : وقد أومأ إليها فى رواية البرزاطى . فقال : لا أقول فى طلاقه شيئاً . قيل له : فبيعه وشراؤه ؟ فقال : أما بيعه وشراؤه : فغير جائز .

وأطلقهن فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وقال الزركشى : قلت : ونقل عنه إسحاق بن هانىء مايحتمل عكس الرواية الخامسة . فقال « لا أقول فى طلاق السكران وعتقه شيئاً ، ولكن بيعه وشراؤه جائز » .

وعنه : لا تصح ردته فقط . حكاها ابن مفلح فى أصوله .

ويأتى الخلاف فى قتله فى « باب شروط القصاص » فى كلام المصنف .

فوائد

الأولى : حد السكران — الذى تترتب عليه هذه الأحكام — هو الذى يخلط فى كلامه وقراءته ، ويسقط تمييزه بين الأعيان . ولا يشترط فيه أن يكون بحيث

لايميز بين السماء والأرض ، ولا بين الذكر والأنثى . قاله القاضي وغيره في رواية حنبل . فقال : السكران الذى إذا وضع ثيابه فى ثياب غيره فلم يعرفها ، أو وضع نعله فى نعالهم فلم يعرفه . وإذا هذى فى أكثر كلامه ، وكان معروفاً بغير ذلك .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والمغنى ، والشرح ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : يكفى تخليط كلامه . ذكره أكثرهم فى باب حد السكر .

وضبطه بعضهم ، فقال : هو الذى يختل فى كلامه المنظوم ، ويبيح بسره المكتوم .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وزعم طائفة من أصحاب مالك ، والشافعى وأحمد رحمهم الله : أن النزاع فى وقوع طلاقه إنما هو فى النشوان . فأما الذى تم سكره ، بحيث لا يفهم مايقول : فإنه لا يقع به ، قولا واحداً .

قال : والأئمة الكبار جعلوا النزاع فى الجميع .

الثانية : قال جماعة من الأصحاب : لا تصح عبادة السكران .

قال الإمام أحمد رحمه الله « ولا تقبل صلاته أربعين يوماً حتى يتوب » للخبر(١) . وقاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

الثالثة : محل الخلاف فى السكران ، عند جمهور الأصحاب : إذا كان آثماً فى سكره . وهو ظاهر كلام المصنف هنا . فإن قوله « فإن زال عقله بسبب لا يعذر فيه يدل عليه » .

---

(١) عن ابن عمر رضى الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من شرب الخمر لم تقبل له صلاة أربعين صباحاً ، فإن تاب تاب الله عليه ــ الحديث » رواه الترمذى ، وحسنه ، والحاكم وصحح إسناده . وروى النسائى نحوه . ومثله عن عبد الله بن عمرو بن العاص عند ابن حبان فى صحيحه ، والحاكم مختصراً .

فأما إن أكره على السكر : فحكمه حكم المجنون . هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال ابن مفلح فى أصوله : والمعذور بالسكر كالمغمى عليه .

وقال القاضى فى الجامع الكبير ، فى كتاب الطلاق : فأما إن أكره على شربها : احتمل أن يكون حكمه حكم المختار ، لما فيه من اللذة ، واحتمل أن لا يكون حكمه حكم المختار ، لسقوط المأثم عنه والحد .

قال : وإنما يخرج هذا على الرواية التى تقول « إن الإكراه يؤثر فى شربها » فأما إن قلنا : لا يؤثر الإكراه فى شربها ، فحكمه حكم المختار . انتهى .

قوله ﴿ وَمَنْ شَرِبَ مَا يُزِيلُ عَقْلَهُ لِغَيْرِ حَاجَةٍ : فَفِي صِحَّةِ طَلَاقِهِ رِوَايَتَانِ ﴾ .

اعلم أن كثيراً من الأصحاب ألحقوا بالسكران : مَنْ شرب أو أكل ما يزيل عقله لغير حاجة . كالمزيلات للعقل غير الخمر ـ من المحرمات ، والبنج ، ونحوه ـ فجعلوا فيه الخلاف الذى فى السكران . منهم ابن حامد ، وأبو الخطاب ، فى الهداية ، وصاحب المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمصنف هنا ، وفى الكافى ، والمغنى ، والشارح ، وابن منجا فى شرحه ، وصاحب التصحيح ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والزبدة .

ومن أطلق الخلاف فى السكران أطلقه هنا ، إلا صاحب الخلاصة . فإنه جزم بالوقوع من السكران .

وأطلق الخلاف هنا ، وصحح فى التصحيح الوقوع فيهما .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : أنه كالسكران .

قال : لأنه قصد إزالة العقل بسبب محرم .

وقال فى الواضح : إن تداوى ببنج فسكر : لم يقع .

وصححه فى القاعدة الثانية بعد المائة .

قال فى الفروع : وهو ظاهر كلام جماعة .

قال فى الجامع الكبير : إن زال عقله بالبنج : نظرت . فإن تداوى به : فهو معذور . ويكون الحكم فيه كالمجنون .

وإن تناول مايزيل عقله لغير حاجة : كان حكمه كالسكران . والتداوى حاجة . انتهى .

قلت : ظاهر كلام المصنف : أنه إذا تناوله لحاجة : أنه لا يقع .

وصرح به المصنف فى المغنى وغيره .

واعلم أن الصحيح من المذهب : أن تناول البنج ونحوه لغير حاجة ، إذا زال العقل به : كالمجنون ، لا يقع طلاق من تناوله . نص عليه . لأنه لا لذة فيه .

وفرق الإمام أحمد رحمه الله بينه وبين السكران . فألحقه بالمجنون .

وقدمه فى النظم ، والفروع . وهو ظاهر ما قدمه فى المحرر ، ومال إليه .

قال فى المنور : لا يقع من زائل العقل إلا بمسكر محرم .

وهو الظاهر من كلام الخرقى . فإنه قال : وطلاق الزائل العقل بلا سكر ، لا يقع .

قال الزركشى : قد يدخل ذلك فى كلام الخرقى .

وقال فى الرعايتين ، والحاوى الصغير : وإن أثم بسكر ونحوه ، فروايتان . ثم ذكر حكم البنج ونحوه .

فائدتان

إحداهما : قال الزركشى : ومما يلحق بالبنج : الحشيشة الخبيثة .

وأبو العباس يرى أن حكمها حكم الشراب المسكر . حتى فى إيجاب الحد .

[وهو الصحيح ، إن أسكرت أو كثيرها ، وإلا حرمت ، وعزر فقط فيها فى الأظهر . ولو طهرت] (١) .

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

وفرق أبو العباس بينها و بين البنج . بأنها تشتهى وتطلب[1] . فهى كالخمر بخلاف البنج .

فالحكم عنده منوط باشتهاء النفس لها وطلبها .

الثانية : قال فى القاعدة الثانية بعد المائة : لو ضُرب برأسه فجن : لم يقع طلاقه على المنصوص . وعلله .

قوله ﴿ وَمَنْ أُكْرِهَ عَلَى الطَّلَاقِ بِغَيْرِ حَقٍّ : لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . نص عليه فى رواية الجماعة . وعليه الأصحاب .

وعنه : يشترط فى الوقوع : أن يكون المكره ـ بكسر الراء ـ ذا سلطان .

قوله ﴿ وَإِنْ هَدَّدَهُ ـ بِالْقَتْلِ ، أَوْ أَخْذِ الْمَالِ ، وَنَحْوِهِ ـ قَادِرٌ يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ وُقُوعُ مَا هَدَّدَهُ بِهِ : فَهُوَ إِكْرَاهٌ ﴾ .

هذا المذهب . صححه فى النظم ، وغيره .

واختاره ابن عقيل فى التذكرة ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وغيرهما .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، وغيرهما .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . و إليه ميل المصنف ، والشارح .

وعنه : لا يكون مكرهاً حتى ينال بشىء من العذاب ، كالضرب والخنق وعصر الساق . نص عليه فى رواية الجماعة .

واختاره الخرقي ، والقاضى ، وأصحابه . منهم الشريف ، وأبو الخطاب ، فى خلافيهما ، والشيرازى .

وجزم به فى الإرشاد . وقدمه فى الخلاصة . وهو من المفردات .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والشرح .

---

(١) لا يشتهيها ويطلبها إلا من سفه نفسه .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير فى تهديده بغير القتل والقطع وقطع فى المحرر ، والحاوى : أن الطلاق لا يقع إذا هدده بالقتل أو القطع .

وقدم فى الرعايتين : أنه يقع إذا هدد بهما .

وعنه : إن هدده بقتل أو قطع عضو ، فإكراه . و إلا فلا .

قال القاضى فى كتاب الروايتين : التهديد بالقتل إكراه ، رواية واحدة .

وتبعه المجد فى المحرر ، والحاوى الصغير . وزاد : وقطع طرف . كما تقدم عنهما .

فوائد

الأولى : يشترط للإكراه شروط .

أحدها : أن يكون المكره — بكسر الراء — قادراً بسلطان أو تغلب ، كاللص ونحوه .

الثانى : أن يغلب على ظنه نزول الوعيد به ، إن لم يجبه إلى ماطلبه ، مع عجزه عن دفعه وهرب به واختفائه .

الثالث : أن يكون ما يستضر به ضرراً كثيراً ، كالقتل والضرب الشديد ، والحبس والقيد الطويلين ، وأخذ المال الكثير .

زاد فى الكافى : والإخراج من الديار .

وأطلق جماعة : الحبس . وقدمه فى الرعاية الصغرى .

وقال المصنف ، والشارح : وأما الضرب اليسير : فإن كان فى حق من لا يبالى به : فليس بإكراه . و إن كان فى ذوى المروءات ، على وجه يكون إخراقا بصاحبه وغضاً له ، وشهرة له فى حقه : فهو كالضرب الكثير فى حق غيره . انتهيا .

فأما السب والشتم والإخراق : فلا يكون إكراهاً . رواية واحدة .

قاله المصنف ، والشارح . وقدمه فى الرعاية ، والفروع .

وقيل : إخراق من يؤلمه ذلك : إكراه . وهو ظاهر كلامه فى الواضح .

قال القاضى فى الجامع الكبير : الإكراه يختلف . فلا يكون إكراها ـ رواية واحدة ـ فى حق كل أحد ، ممن يتألم بالشتم أو لا يتألم .

قال ابن عقيل : وهو قول حسن .

وقال ابن رزين فى مختصره : لايقع الطلاق من مكره ، لابشتم وتوعد لسوقة

الثانية : ضرب ولده وحبسه ونحوهما : إكراه لوالده . على الصحيح من المذهب . صححه فى الفروع ، والقواعد الأصولية ، وغيرهما .

واختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما . فلا يقع طلاق الوالد .

وقيل : ليس بإكراه له .

قال فى الفروع : ويتوجه أن ضرب والده ونحوه وحبسه : كضرب ولده .

قال فى القواعد الأصولية : ويتوجه تعديته إلى كل من يشق عليه تعديته مشقة عظيمة ، من والد وزوجة وصديق .

الثالثة : لو سحر ليطلق : كان إكراهاً . قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قلت : بل هو منه أعظم الإكراهات .

[ذكره ابن القيم . والشيخ تقى الدين ، وابن نصر الله ، وغيرهم . وهو واضح وهو المذهب الصحيح][1] .

الرابعة : ينبغى للمكره ـ بفتح الراء ـ إذا أكره على الطلاق ، وطلق : أن يتأول . فإن ترك التأويل بلا عذر : لم يقع الطلاق . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، ونصراه .

قلت : وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب .

وقيل : تطلق . وأطلقهما فى الفروع ، والقواعد الأصولية .

قال فى الرعاية الكبرى ، وقيل : إن نوى المكرَه ظلماً غير الظاهر : نفعه

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

تأويله . وإن ترك ذلك جهلا أو دهشة : لم يضره . وإن تركه بلا عذر : احتمل وجهين . انتهى .

وقال الزركشي : ولا نزاع ـ عند العامة ـ أنه إذا لم ينو الطلاق ، ولم يتأول بلا عذر : أنه لايقع .

ولابن حمدان : احتمال بالوقوع ، والحالة هذه . انتهى .

وكذا الحكم لو أكره على طلاق مبهمة . فطلق معينة .

وقال فى الانتصار : هل يقع لغواً ، أو يقع بنية الطلاق ؟ فيه روايتان .

[يعنى أن طلاق المكره : هل هو لغو ، لاحكم له ، أو هو بمنزلة الكناية ، إن نوى الطلاق : وقع . وإلا فلا ؟

وفيه الخلاف كما سيأتى ذلك فى الفائدة السادسة والخمسين صريحاً فيهما][1] .

الخامسة : لو قصد إيقاع الطلاق ، دون دفع الإكراه : وقع الطلاق . على الصحيح من المذهب . صححه القاضى ، وجماعة من المتأخرين .

ويحتمل أن لايقع . وهما احتمالان فى الجامع الكبير .

قال الزركشي : لو أكره ـ فطلق ونوى به الطلاق ـ فقيل : لا يقع . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وقيل : إن نوى وقع ، وإلا فلا ، كالكناية . حكاهما فى الانتصار .

وحكى شيخه عن الإمام أحمد رحمه الله ، مايدل على روايتين . وجعل الأشبه الوقوع . أورده أبو محمد مذهبا .

السادسة : الإكراه على العتق واليمين ونحوهما : كالإكراه على الطلاق . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وعنه : تنعقد يمينه .

---

(١) زيادة من نسخة الشيخ عبد الله .

قال فى الفروع : ويتوجه غيرها مثلها .

قوله ﴿ وَيَقَعُ الطَّلَاقُ فِي النِّـكَاحِ الْمُخْتَلَفَ فِيهِ ، كَالنِّـكَاحِ بِلَا وَلِيّ ، عِنْدَ أَصْحَابِنَا ﴾ .

قلت : ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله . وهو المذهب .

واختار أبو الخطاب : أنه لا يقع حتى يعتقد صحته .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى المذهب : وهو الصحيح عندى . واختاره صاحب التلخيص .

قال فى الحاوى الصغير : حمله أصحابنا على أن طلاقه يقع وإن اعتقد فساد النكاح .

وقال أبو الخطاب : كلام الإمام أحمد رحمه الله : محمول على من اعتقد صحة النكاح ، إما باجتهاد أو تقليد .

فأما من اعتقد بطلانه : فلا يقع طلاقه . انتهى .

فائدتان

إحداهما : حيث قلنا بالوقوع فيه . فإنه يكون طلاقا بائنا .

قاله فى الرعاية ، والفروع ، والنظم ، والمحرر ، وغيرهم.

قلت : فيعايى بها .

الثانية . يجوز الطلاق فى النكاح المختلف فيـه فى الحيض . ولا يسمى طلاق بدعة .

قلت : فيعايى بها .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لايقع الطلاق فى نـكاح مجمع على بطلانه .

وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه : يقع . اختاره أبو بكر فى التنبيه .

فائدة : الصحيح من المذهب : أنه لا يقع الطلاق فى نـكاح فضولى قبل إجازته . وإن بعد بها . وعليه الأصحاب . وفيه احتمال بالوقوع .

ذكره صاحب الرعاية الـكبرى من عنده .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : أن طلاق الفضولى كبيعه .

ذكره فى الفروع ، فى باب أركان النـكاح .

قوله ﴿ وَإِذَا وَكَّلَ فِي الطَّلاَقِ مَنْ يَصِحُّ تَوكِيلُهُ : صَحَّ طَلاَقُه ﴾

قال فى الفروع : وإن صح طلاق مميز : صح توكيله .

وذكر ابن عقيل رواية اختارها أبو بكر ـ يعنى : ولو صح طلاقه : لم يصح توكيله . نص عليهما .

ذكره فى باب صريح الطلاق وكنايته .

قوله ﴿ وَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَ مَتَى شَاء ، إلاَّ أَنْ يَحُدَّ لَهُ الزوْجُ حَدًّا ﴾ .

أو يفسخ ، أو يطأ .

الصحيح من المذهب : أن الوطء عزل للوكيل . وعليه الأصحاب .

وقيل : لا ينعزل به . وهو رواية فى الفروع .

ذكره فى باب الوكالة . وقال : فى بطلانها بقبلة خلاف .

قوله ﴿ وَلاَ يُطَلِّقُ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ ، إلاَّ أَنْ يُجْعَلَ إلَيْهِ ﴾ .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز .

وقيل : له أن يطلق أكثر من واحدة ، إن لم يحد له حداً .

قال فى الهداية ، والمستوعب : فله أن يطلق متى شاء وما شاء ، إلا أن يحد فى ذلك حداً .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . وأطلقهما فى النظم .

فائدة : لو وكله فى ثلاث ، فطلق واحدة ، أو وكله فى واحدة ، فطلق ثلاثا : طلقت واحدة ، بلا خلاف أعلمه . ونص عليه .

وإن خيره من ثلاث : ملك اثنتين فأقل . ولا يملك بالإطلاق تعليقا .

ذكره فى الفروع ، فى باب صريح الطلاق وكنايته .

ويأتى فى آخره أيضاً « هل يقع من الوكيل بالكناية إذا وكله بالصريح ، أم لا ؟ » .

قوله ﴿ وَإِنْ وَكَّلَ اثْنَيْنِ فِيهِ : فَلَيْسَ لأَحَدِهِمَا الانْفِرَادُ بِهِ ، إلاَّ بِإِذْنِهِ ﴾ .

وهذا بلا نزاع .

قوله ﴿ فَإِنْ وَكَّلَهُمَا فِى ثَلاَثٍ ، فَطَلَّقَ أَحَدُهُمَا أَكْثَرَ من الآخَرَ : وقعَ مَا اجْتَمعَا عَلَيْهِ ﴾ .

فلو طلق أحدهما واحدة ، والآخر أكثر : فواحدة . نص عليه . وعليه الأصحاب .

وقال فى الرعاية الكبرى : وفيه نظر .

فائدتان

إحداهما : ليس للوكيل المطلق : الطلاق وقت بدعة . فإن فعل : حرم . ولم يقع . صححه الناظم .

وقيل : يحرم ويقع . قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف . حيث قال « وله أن يطلق متى شاء » .

وهو ظاهر كلامه فى الهداية ، والمستوعب ، كما تقدم قريباً .

وأطلقهما فى المحرر ، والفروع .

الثانية : تقبل دعوى الزوج : أنه رجع عن الوكالة قبل إيقاع الوكيل الطلاق عند أصحابنا . قاله فى المحرر ، وغيره . وقدمه فى الفروع .

وذكر فى المجرد ، والفصول ـ فى تعليق الوكالة ـ : أن الإمام أحمد رحمه الله نص فى رواية أبى الحارث : أنه لا يقبل إلا ببينة .

وجزم به فى الترغيب ، والأزجى ، فى عزل الموكل .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

قال : وكذا دعوى عتقه ورهنه ونحوه .

وعادة كثير من المصنفين ذكر الوكالة فى الطلاق فى آخر « باب صريح الطلاق ، وكنايته » عند قوله « أمرك بيدك » ونحوه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : طَلِّقِي نَفْسَكِ . فَلَهَا ذَلِكَ كَالْوَكِيلِ ﴾ .

إذا قال لها « طلقى نفسك » صح ذلك . كتوكيل الأجنبى فيه بلا نزاع .

فإن نوى عدداً ، فهو على ما نوى . وإن أطلق من غير نية : لم تملك إلا واحدة ، على ما يأتى فى كلام المصنف ، فى آخر « باب صريح الطلاق وكنايته » ويأتى فى كلام المصنف هناك « لو قال لها : طلقى نفسك . فقالت : اخترت نفسى » .

ويأتى هناك ما تملك بقوله لها « طلاقك بيدك ، أو وكلتك فى الطلاق » وصفة طلاقها ، وفروع أخر مستوفاة محررة .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن لها أن تطلق نفسها فى مجلس الوكالة وبعده ما لم يبطل حكم الوكالة ، كالوكيل الأجنبى . وكـ « أمرك بيدك » وهو صحيح . وهو المذهب . وهو ظاهر ما فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه . ورجحه فى الكافى .

قال فى الرعايتين : وهو أولى . وجزم به ابن منجا فى شرحه .

وقال القاضى : إذا قال لامرأته « طلقى نفسك » تقيد بالمجلس .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وقدمه فى الرعايتين . وجزم به فى المنور .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع .

ويأتى فى آخر « باب صريح الطلاق وكنايته » فى كلام المصنف « إذا قال لها : أمرك بيدك . أو اختارى نفسك ، هل يتقيد بالمجلس أو لا ؟ »

وتأتى أيضاً هذه المسألة هناك .

باب سنة الطلاق و بدعته

قوله ﴿ السُّنَّةُ : أَنْ يُطَلِّقَهَا وَاحِدَةً فِي طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فيه . ثُمَّ يَدَعَهَا حَتَّى تنقضي عِدَّتُهَا ﴾ وهذا بلا نزاع .

ولو طلقها ثلاثاً فى ثلاثة أطهار : كان حكم ذلك حكم جمع الثلاث فى طهر واحد .

قال الإمام أحمد رحمه الله : طلاق السنة واحدة ، ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَ الْمَدْخُولَ بِهَا فِي حَيْضَتِهَا ، أَوْ طُهْرٍ أَصَابَهَا فيه : فَهُوَ طَلَاقُ بِدْعَةٍ مُحَرَّمٌ . وَيَقَع ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن طلاقها فى حيضها أو طهر أصابها فيه : محرم ، و يقع . نص عليهما . وعليه الأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين ، وتلميذه ابن القيم رحمهما الله : لايقع الطلاق فيهما .

قال الشيخ تقى الدين : اختار طائفة من أصحاب الإمام أحمد رحمه الله : عدم الوقوع فى الطلاق المحرم .

وقال أيضاً : ظاهر كلام ابن أبى موسى : أن طلاق المجامَعة مكروه ، وطلاق الحائض محرم .

تنبيه : مراده بقوله « أو طهر أصابها فيه » إذا لم يستبن حملها . فإن استبان حملها : فلا سنة لطلاقها ولا بدعة . على ما يأتى فى كلام المصنف قريباً .

والعلة فى ذلك : احتمال أن تكون حاملا ، فيحصل الندم . فإن كان الحمل مستبيناً : فقد طلق وهو على بصيرة . فلا يخاف أمراً يتجدد معه الندم .

فوائد

الأولى : قال فى المحرر : وكذا الحكم لو طلقها فى آخر طهر لم يصبها فيه .

يعنى : أنه طلاق بدعة ومحرم ، ويقع .

وتبعه شارحه على ذلك ، وصاحب الحاوى الصغير .

وسبقهم إليه القاضى فى المجرد .

وجماهير الأصحاب : على أنه مباح والحالة هذه ، إلا على رواية أن القروء : الأطهار .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله أيضاً .

الثانية : أكثر الأصحاب على أن العلة فى منع الطلاق من الحيض : هى تطويل العدة .

وخالفهم أبو الخطاب . فقال : لكونه فى زمن رغبته عنها .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله ، وقد يقال : إن الأصل فى الطلاق النهى عنه . فلا يباح إلا وقت الحاجة . وهو الطلاق الذى تتعقبه العدة . لأنه بدعة .

الثالثة : اختلف الأصحاب فى الطلاق فى الحيض : هل هو محرم لحق الله ، فلا يباح . وإن سألته إياه ، أو لحقها . فيباح بسؤالها ؟ فيه وجهان .

قال الزركشى : والأول ظاهر إطلاق الكتاب والسنة .

قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا وغيره .

لكن الذى جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم ــ وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير وغيرهم ــ : أن خلع الحائض ــ زاد فى المحرر ، وغيره : وطلاقها ــ بسؤالها غير محرم ولا بدعة . ذكره أكثرهم فى كتاب الخلع .

وقال ابن عبدوس فى تذكرته : ولا سنة لخلع ولا بدعة . بل لطلاق بعوض .

وتقدم ذلك أيضاً فى باب الحيض ، عند قوله « و يمنع سنة الطلاق » .

الرابعة : العلة فى تحريم جمع الثلاث : سد الباب على نفسه وعدم المخرج .

وقال بعضهم : هل العلة فى النهى عن جمع الثـلاث التحريم المستفاد منها . أو تضييع الطلاق لا فائدة له ؟ و ينبنى على ذلك تحريم جمع الطلقتين .

الخامسة : قال فى الترغيب : تَحَمُّل المرأةِ ماء الرجل فى معنى الوطء . قال : وكذا وطؤها فى غير القبل ، لوجوب العدة .

قلت : وفيه نظر ظاهر .

قوله ﴿ وَتُسْتَحَبُّ رَجْعَتُهَا ﴾

هذا الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : أنها واجبة . ذكرها فى الموجز ، والتبصرة ، والترغيب . وهو قول فى الرعايتين ، فيما إذا وطىء فى طهر طلقها فيه .

وعنه : أنها واجبة فى الحيض . اختارها فى الإرشاد ، والمبهج .

فائدتان

إحداهما : لو علق طلاقها بقيامها ، فقامت حائضاً ، فقال فى الانتصار : هو طلاق مباح .

وقال فى الترغيب : هو طلاق بدعى .

وقال فى الرعاية : يحتمل وجهين .

وذكر المصنف : إن علق الطلاق بقدوم زيد ، فقدم فى حيضها : فبدعة ، ولا إثم .

قلت : مقتضى كلام أبى الخطاب ـ فى الانتصار ـ أنه مباح ، بل أولى بالإباحة ، وهو أولى .

وجزم فى الرعاية الصغرى بأنه إذا وقع ما كان علقه وهى حائض : أنه يحرم ويقع .

الثانية : طلاقها فى الطهر المتعقب للرجعة بدعة فى ظاهر المذهب . واختاره الأكثر . قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقدمه فى الفروع . وصححه فى الرعاية ، والقواعد ، وغيرهما .

قلت : فيعايى بها .

وعنه يجوز . زاد فى الترغيب : ويلزمه وطؤها .

قوله ﴿ وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلاَثاً فِى طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ : كُرِهَ . وَفِى تَحْرِيمِهِ رِوَايَتَانِ ﴾

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والهادى ، والكافى .

إحداهما : يحرم . وهو المذهب . نص عليه فى رواية ابن هانىء وأبى داود ، والمروذى ، وأبى بكر بن صدقة ، وأبى الحارث . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى العمدة ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى البغدادى ، وغيرهم .

قال الشيخ تقى الدين ، وصاحب الفروع : اختاره الأكثر .

قلت : منهم أبو بكر ، وأبو حفص ، والقاضى ، والشريف . وأبو الخطاب ، والقاضى أبو الحسين ، والمصنف ، والشارح ، وابن منجا فى شرحه ، وابن رزين فى شرحه .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب : أصح الروايتين أنه يحرم .

وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والفروع .

والرواية الثانية : ليس بحرام . اختارها الخرقى . وقدمها فى الروضة . والمحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير . وجزم به فى المنور .

قال الطوفى : ظاهر المذهب أنه ليس ببدعة .

قلت : ليس كما قال .

وعنه : الجمع فى الطهر بدعة ، والتفريق فى الأطهار من غير مراجعة سنة .

فعلى الرواية الثانية : يكون الطلاق على هذه الصفة مكروهاً .

ذكره جماعة من الأصحاب ، منهم المصنف هنا . وقدمه فى الفروع .

ونقل أبو طالب : هو طلاق السنة . وقدمه فى الرعايتين .

وعلى المذهب : ليس له أن يطلق ثانية وثالثة قبل الرجعة . على الصحيح من المذهب .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : اختارها أكثر الأصحاب ، كأبى بكر ، والقاضى ، وأصحابه . قال : وهو أصح .

وعنه : له ذلك قبل الرجعة .

فائدة : لو طلق ثانية وثالثة فى طهر واحد ، بعد رجعة أو عقد : لم يكن بدعة بحال . على الصحيح من المذهب . جزم به فى الرعاية . وقدمه فى الفروع .

وقدم فى الانتصار رواية تحريمه حتى تفرغ العدة .

وجزم به فى الروضة : فيما إذا رجع .

قال : لأنه طول العدة ، وأنه معنى نهيه تعالى بقوله (٢ : ٢٣١ ولا تمسكوهن ضِراراً لتعتدو) .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن طلاقها اثنتين ليس كطلاقها ثلاثا . وهو صحيح اختاره المصنف ، والشارح . وقدمه فى الفروع .

وقيل : حكمه حكم الطلاق الثلاث . جزم به فى المحرر ، وتذكرة ابن عبدوس، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما فى القواعد الأصولية .

وقال : وقد يحسن بناء روايتى تحريم الطلاق من غير حاجة على أصل قاله أبو يعلى فى تعليقه الصغير ، وأبو الفتح ابن المنى ، وهو : أن النكاح لايقع إلا فرض كفاية . و إن كان ابتداء الدخول فيه سنة . انتهى .

وقال بعض الأصحاب : مأخذ الخلاف أن العلة فى النهى عن جمع الثلاث : هل هى التحريم المستفاد منها ، أو تضييع الطلاق لا فائدة له ؟ فينبنى على ذلك جمع الطلقتين .

فائدة : إذا طلقها ثلاثاً متفرقة بعد أن راجعها : طلقت ثلاثاً بلا نزاع فى المذهب . وعليه الأصحاب . منهم الشيخ تقى الدين رحمه الله .

و إن طلقها ثلاثاً مجموعة قبل رجعة واحدة : طلقت ثلاثا ، وإن لم ينوها . على الصحيح من المذهب . نص عليه مراراً . وعليه الأصحاب ، بل الأئمة الأربعة رحمهم الله وأصحابهم فى الجملة .

وأوقع الشيخ تقى الدين رحمه الله من ثلاث مجموعة ، أو متفرقة ، قبل رجعة : طلقة واحدة . وقال : لانعلم أحداً فرق بين الصورتين .

وحكى عدم وقوع الطلاق الثلاث جملة . بل واحدة ـ فى المجموعة أو المتفرقة ـ عن جده المجد ، وأنه كان يفتى به أحيانا سراً .

ذكره عنه فى الطبقات . لأنه محجور عليه إذن . فلا يصح ، كالعقود المحرمة لحق الله تعالى .

[وظاهره : ولو وجب عليه فراقها ، لإمكان حصوله بخلع بعوض يعارض لفظ الطلاق ونيته ، فضلا عن حصوله بنفس طلقة واحدة أو طلقات] (١)

وقال عن قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى إيقاع الثلاث : إنما جعله

---

(١) الزيادة بين المربعين من نسخة الشيخ عبد الله .

لإكثارهم منه ،[1] فعاقبهم على الإكثار منه ، لمـا عصوا بجمع الثلاث . فيكون عقوبة من لم يتق الله ، من التعزير الذى يرجع فيه إلى اجتهاد الأئمة ، كالزيادة على الأربعين فى حد الخمر ، لما أكثر الناس منها وأظهروه : ساغت الزيادة عقوبة . انتهى .

[واختاره الحلى وغيره من المالـكية . لحديث صحيح فى مسلم يقتضى أن المراد بالثلاث فى ذلك ثلاث مرات ، لا أن المراد بذلك ثلاث تطليقات .

فعليه : لو أراد به الإقرار لزمته الثلاث اتفاقا ، إن امتنع صدقه ، وإلا فظاهراً فقط][2] .

واختاره أيضاً ابن القيم وغيره ، فى الهدى وغيره ، وكثير من أتباعه .

قال ابن المنذر : هو مذهب أصحاب ابن عباس رضى الله عنهما ـ كعطاء ، وطاوس ، وعمرو بن دينار رحمهم الله ـ نقله الحافظ شهاب الدين أحمد بن حجر فى فتح البارى شرح البخارى .

وحكى المصنف عن عطاء ، وطاوس ، وسعيـد بن جبير ، وأبى الشعثاء ، وعمرو بن دينار ، أنهم كانوا يقولون : من طلق البكر ثلاثا ، فهى واحدة .

وقال القرطبى ـ فى تفسيره على قوله تعـالى (٢ : ٢٢٩ الطلاق مرتان) ـ اتفق أئمة الفتوى على لزوم إيقاع الثلاث . وهو قول جمهور السلف . وشذ طاوس ، وبعض أهل الظاهر ، فذهبوا إلى أن الطلاق الثلاث فى كلمة واحدة : يقع واحدة . ويروى هذا عن محمد بن إسحاق ، والحجاج بن أرطاة[3] .

---

(١) فى حديث عمر رضى الله عنه « أن الناس تتايعوا فيه » يعنى وقعوا بجهل وغفلة فيما يؤذيهم ويضرهم .

(٢) كذا فى الأصل ، وهو زيادة من نسخة الشيـخ عبد الله .

(٣) للامامين الجليلين ، شيخى الإسلام ، ابن تيمية وتلميذه ابن القيم تحقيقات جليلة لاتدع مجالا للشك أنه لايقع إلا واحدة .

وقال بعد ذلك : ولا فرق بين أن يوقع ثلاثاً مجتمعة فى كلمة ، أو متفرقة فى كلمات ثلاث .

وقال بعد ذلك : ذكر محمد بن أحمد بن مغيث فى وثائقه : أن الطلاق ينقسم إلى طلاق سنة ، وطلاق بدعة . فطلاق البدعة : أن يطلقها فى حيض ، أو ثلاثا فى كلمة واحدة . فإن فعل لزمه الطلاق .

ثم اختلف أهل العلم ـ بعد إجماعهم على أنه مطلق ـ كم يلزمه من الطلاق ؟ فقال علي ، وابن مسعود رضى الله عنهما : يلزمه طلقة واحدة . وقاله ابن عباس رضى الله عنهما . وقال : قوله « ثلاثا » لا معنى له ، لأنه لم يطلق ثلاث مرات .

وقاله الزبير بن العوام ، وعبد الرحمن بن عوف رضى الله عنهما . ورويناه عن ابن وضاح .

وقال به من شيوخ قرطبة : ابن زنباع ، ومحمد بن بقى بن مخلد ، ومحمد بن عبد السلام الخشنى ، فقيه عصره ، وأصبغ بن الحباب ، وجماعة سواهم .

وقد يخرج بقياس ـ من غيرما مسألة من المدونة ـ مايدل على ذلك ـ وذكره ـ وعلل ذلك بتعاليل جيدة . انتهى .

فوقوع الواحدة فى الطلاق الثلاث ـ الذى ذكرناه هنا ـ لكونه طلاق بدعة : لا لكون الثلاث واحدة .

قوله ﴿ وَإِنْ كانَتِ الْمَرْأَةُ صَغِيرَةً ، أَوْ آيِسَةً ، أَوْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهاَ ، أَوْ حَامِلاً قَدِ اسْتَبَانَ حَمْلُهاَ : فَلاَ سُنَّةَ لِطَلاَقِهاَ وَلاَ بِدْعَةَ ، إِلاَّ فِى الْعَدَدِ ﴾

هذا إحدى الروايات .

قال الشارح : فهؤلاء كلهن ليس لطلاقهن سنة ولا بدعة من جهة الوقت . فى قول أصحابنا . انتهى . وقدمه فى النظم .

وعنه : لا سنة لهن ولا بدعة ، لا فى العدد ولا فى غيره . وهو المذهب . جزم به فى الوجيز . وصححه فى الهداية ، والمذهب .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وأطلقهما فى المستوعب .

وعنه : سنة الوقت تثبت للحامل . وهو قول الخرقى .

فلو قال لها « أنت طالق للبدعة » طلقت بالوضع . لأن النفاس زمن بدعة . كالحيض .

ونقل ابن منصور : ولا يعجبنى أن يطلق حائضا لم يدخل بها .

فعلى الرواية الثانية ــ وهى المذهب ــ : لو قال لمن اتصفت ببعض هذه الصفات « أنت طالق للسنة طلقة . وللبدعة طلقة » وقع طلقتان . إلا أن ينوى فى غير الآيسة إذا صارت من أهل ذلك الوصف . فيدين . على الصحيح من المذهب .

وذكر فى الواضح وجهاً : أنه لا يدين .

وهل يقبل فى الحكم ؟ يخرج على وجهين . ذكرهما القاضى .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والمغنى ، والشرح .

وظاهر كلامه فى المنور : أنه لايقبل فى الحكم .

والوجه الثانى : يقبل .

قال المصنف ، والشارح : هذا أشبه بمذهب الإمام أحمد رحمه الله . لأنه فسر كلامه بما يحتمله .

فائدة : لو قال لمن لها سنة وبدعة « أنت طالق طلقة للسنة ، وطلقة للبدعة » طلقت طلقة فى الحال ، وطلقة فى ضد حالها الراهنة . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لِمَنْ لَهَا سُنَّةٌ وَبِدْعَةٌ : أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ فِى طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ : طَلُقَتْ فِى الْحَالِ ﴾ بلا نزاع .

وظاهر قوله ﴿ وإِنْ كانَتْ حَائِضًا : طَلُقَتْ إذَا طَهُرَتْ ﴾ .

سواء اغتسلت أو لا . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى البلغة : هذا أصح الوجهين .

قال الزركشى : هذا المذهب .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه ، والزركشى . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وقيل : لا تطلق حتى تغتسل . اختاره ابن أبى موسى .

قال الزركشى : ولعل مبنى القولين : على أن العلة فى المنع من طلاق الحائض إن قيل : تطويل العدة ــ وهو المشهور ــ أبيح الطلاق بمجرد الطهر .

وإن قيل : الرغبة عنها : لم تبح رجعتها حتى تغتسل ، لمنعها منها قبل الاغتسال . انتهى .

ويأتى فى « باب الرجعة » مايقرب من ذلك . وهو ما « إذا طهرت من الحيضة الثالثة ولم تغتسل : هل له رجعتها ، أم لا » ؟ .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ . وهِىَ حَائِضٌ ، أَو فِى طُهْرٍ أَصَابَهَا فِيهِ : طَلُقَتْ فِى الْحَالِ . وَإِنْ كَانَتْ فِى طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ : طَلُقَتْ إِذَا أَصَابَهَا ، أَوْ حَاضَتْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

لكن ينزع فى الحال بعد إيلاج الحشفة ، لوقوع طلاق ثلاث عقيب ذلك .

فإن استدام ذلك : حُدَّ العالم ، وعذر الجاهل . قاله الأصحاب .

وقال فى المحرر : وعندى أنها تطلق طلقتين فى الحال إذا كان زمن السنة ــ وقلنا : الجمع بدعة ــ بناء على اختياره من أن جمع طلقتين بدعة .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لَهَا « أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلسُّنَّةِ » طَلُقَتْ ثَلَاثًا فِى طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ ، فِى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

قال المصنف ، والشارح : هذا المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله . وصححه في التصحيح ، والنظم . وجزم به في الوجيز .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين .

وفي الأخرى : تطلق في الحال واحدة . وتطلق الثانية والثالثة في طهرين في نكاحين إن أمكن .

واختارها جماعة .

وعنه : تطلق ثلاثا في ثلاثة أطهار لم يصبها فيهن وهو ظاهر ماقدمه في الفروع .

وأطلقهن في المحرر ، والحاوي الصغير .

تنبيه : قال القاضي ، وأبو الخطاب ، في الهداية ، وابن الجوزي في المذهب ، والسامري في المستوعب ، وغيرهم : وقوع الثلاث في طهر لم يصبها فيه ، مبني على الرواية التي قال فيها : إن جمع الثلاث يكون سنة .

فأما على الرواية الأخرى : فإذا طهرت طلقت واحدة . وتطلق الثانية والثالثة في نكاحين آخرين ، أو بعد رجعتين .

وقد أنكر الإمام أحمد رحمه الله هذا القول . فقال في رواية مهنا : إذا قال لامرأته « أنت طالق ثلاثا للسنة » قد اختلفوا فيه .

فمنهم من يقول : يقع عليها الساعة واحدة . فلو راجعها تقع عليها تطليقة أخرى ، وتكون عنده على أخرى ، وما يعجبني قولهم هذا .

قال القاضي ، وأبو الخطاب : فيحتمل أن الإمام أحمد رحمه الله : أوقع الثلاث لأن ذلك عنده سنة . ويحتمل أنه أوقعها لوصفه الثلاث بما لا تتصف به . فألغى الصفة ، وأوقع الثلاث ، كما لو قال لحائض : أنت طالق في الحال للسنة .

وقال في رواية أبي الحارث : ما يدل على هذا .

فإنه قال : يقع عليها الثلاث ولا معنى لقوله « للسنة » .

قال ابن منجا في شرحه : وفي هذا الاحتمال نظر . لأنه لو ألغى قوله «للسنة»

وجب أن تطلق فى الحال ، حائضاً كانت أو طاهراً . مجامَعَة أو غير مجامعة . لأنه إذا ألغى قوله « للسنة » بقى « أنت طالق » وهو موجب لما ذكره .

ولقائل أن يقول : إن وقوع الثلاث يمكن تخريجه على غير ذلك . وهو : أنه لما كانت البدعة على ضربين . أحدهما : من جهة العدد . والأخرى : من جهة الوقت ، فحيث جمع الزوج بين الثلاث وبين السنة : كان ذلك قرينة فى إرادته السنة من حيث الوقت ، لا من حيث العدد . فلا تلحظ فى الثلاث السنة ، لعدم إرادته له . ويصير كما لو قال « أنت طالق ثلاثاً » ويلحظ السنة فى الوقت ، لإرادته له . فلا تطلق إلا فى طهر لم يصبها فيه . انتهى .

فائدة : لو قال لمن لها سنة وبدعة « أنت طالق ثلاثاً . نصفها للسنة ، ونصفها للبدعة » طلقت طلقتين فى الحال ، وطلقت الثالثة فى ضد حالها الراهنة . وهذا الصحيح من المذهب . اختاره القاضى .

قال فى الفروع : هذا الأصح .

وجزم به فى المغنى ، والشرح . وقدمه فى الرعايتين ، والنظم .

وهو ظاهر ماقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير .

وقال ابن أبى موسى : تطلق الثلاث فى الحال ، لتبعيض كل طلقة . انتهى .

وكذا لو قال « أنت طالق ثلاثاً للسنة والبدعة » وأطلق .

ولو قال « طلقتان للسنة ، وواحدة للبدعة » أو عكسه . فهو على ماقال .

فإن أطلق ثم قال « نويت ذلك » إن فسر نيته بما يقع فى الحال : طلقت وقبل قوله . لأنه يقتضى الإطلاق . لأنه غير متهم فيه .

وإن فسرها بما يوقع طلقة واحدة ويؤخر اثنتين : دين . ويقبل فى الحكم على الصحيح .

قال المصنف ، والشارح : هذا أظهر .

وقيل : لا يقبل فى الحكم . لأنه فسر كلامه بأخف مما يلزمه حالة الإطلاق . وأطلقهما فى الفروع .

ولو قال « أنت طالق ثلاثاً . بعضهن للسنة ، و بعضهن للبدعة » طلقت فى الحال طلقتين . على الصحيح من المذهب . قدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية .

و يحتمل أن يقع طلقة ، و يتأخر اثنتان إلى الحال الأخرى .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ فى كُلِّ قُرْءٍ ، وَهِىَ مِنَ اللاَّئِى لَمْ يَحِضْنَ : لَمْ تطلُقْ حَتَّى تَحِيضَ . فَتَطْلُقَ فِى كُلِّ حَيْضَةٍ طَلْقَةً ﴾ .

بلا نزاع . لكن تستثنى الحائض التى لم يدخل بها .

والصحيح من المذهب : أن القرء هو الحيض . على مايأتى فى باب العدد .

قوله ﴿ و إِنْ قُلْنَا : الْقُرْءُ الأَطْهَارُ ﴾ .

وهى مسألة المصنف ﴿ فَهَلْ تَطْلُق فِى الْحَالِ طلقةً ؟ ﴾ .

أطلق المصنف فيه وجهين .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

إحداهما : تطلق فى الحال طلقة . وهو المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة .

والوجه الثاني : لا تطلق إلا فى طهر بعد حيض متجدد .

فوائد

إحداها : حكم الحامل كحكم اللائى لم يحضن ، على ماتقدم .

وأما الآيسة : فتطلق طلقة واحدة على كل حال . قاله القاضى . واقتصر عليه المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَحْسَنَ الطَّلَاقِ وَأَجْمَلَهُ ، فَهُوَ كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ ﴾ .

وكذا قوله « أقرب الطلاق ، وأعدله ، وأكمله ، وأفضله ، وأتمه ، وأسنه » ونحوه .

وكذا قوله « طلقة جليلة ، أو سنية » ونحوه .

وإن قال « أقبح الطلاق وأسمجه » وكذا « أفحش الطلاق وأرداه ، أو أنتنه » ونحوه .

فهو كقوله « للبدعةِ : إلاَّ أَنْ يَنْوِيَ أَحْسَنَ أَحْوَالِكِ أو أَقْبَحَهَا : أَنْ تَكُونِى مُطَلَّقَةً » فيقع فى الحال بلا نزاع .

لكن لو نوى بأحسنه : زمن البدعة ، لشبهه بخلقها القبيح ، أو بأقبحه : زمن السُّنة . لقبح عشرتها ونحوه : ففى الحكم وجهان .

وأطلقهما فى الفروع . وأطلقهما أيضاً فى المغنى ، والشرح .

قال فى الرعاية الكبرى ، وقيل : إن قال — فى أحسن الطلاق ونحوه — « أردت طلاق البدعة » وفى أقبح الطلاق ونحوه « أردت طلاق السنة » قبل قوله فى الأغلظ عليه ، ودُيِّن فى الأخف .

وهل يقبل حكما ؟ خرج فيه وجهان . انتهى .

الثالثة : قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً حَسَنَةً قَبِيحَةً : طَلُقَتْ فِى الْحَالِ ﴾ .

وكذلك لو قال « أنت طالق فى الحال للسنة » وهى حائض . أو قال « أنت طالق للبدعة فى الحال » وهى فى طهر لم يصبها فيه . بلا نزاع فيهما .

باب صريح الطلاق وكنايته

فائدة : لو قال « امرأتى طالق » وأطلق النية . أو قال « عبدى حر » أو « أمتى حرة » وأطلق النية : طلق جميع نسائه . وعتق جميع عبيده و إمائه . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه .

وهو من مفردات المذهب .

واختار المصنف ، وصاحب الفائق : أنه لا تطلق إلا واحدة ، ولا يعتق إلا واحدة . وتخرج بالقرعة .

وتقدم هذا أيضاً فى أواخر كتاب العتق بعد قوله « و إن قال : كل مملوك لى حر » .

قوله ﴿ وَصَرِيحُهُ لَفْظُ « الطَّلَاقِ » وَمَا يَتَصَرَّفُ مِنْهُ ﴾ .

يعنى أن صريح الطلاق : هو لفظ « الطلاق » وما تصرف منه ، لاغير .

وهذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وصححه المصنف ، والشارح ، وابن منجا فى شرحه ، والناظم .

واختاره ابن حامد .

قال فى الهداية : وهو الأقوى عندى .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى البغدادى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية .

وقال الخرقى : صريحه ثلاثة ألفاظ « الطلاق » و« الفراق » و « السراح » وما تصرف منهن .

وقال أبو بكر : ونصره القاضى . واختاره الشريف ، وأبو الخطاب ، فى خلافيهما ، والشيرازى ، وابن البناء .

قال فى الواضح : اختاره الأكثر .

وجزم به القاضى فى الجامع الصغير ، وابن عقيل فى التذكرة .

وقدمه فى المستوعب والخلاصة ، والبلغة ، و إدراك الغاية .

وأطلقهما فى الفصول ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والكافى ، والهادى ، والرعاية الكبرى .

وعنه « أنت مطلقة » ليست صريحة . ذكرها أبو بكر . لاحتمال أن يكون طلاقاً ماضياً .

قال الزركشى : و يلزمه ذلك فى « طلقتك » .

وقيل : « طلقتك » ليست صريحة أيضاً . بل كناية .

قال فى الفروع : فيتوجه عليه أنه يحتمل الإنشاء والخبر . وعلى الأول : هو إنشاء .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هذه الصيغ إنشاء ، من حيث إنها هى التى أثبتت الحكم و بها تم . وهى إخبار . لدلالتها على المعنى الذى فى النفس .

وفى الكافى احتمال فى « أنت الطلاق » أنها ليست بصريحة .

وقيل : إن لفظ « الإطلاق » نحو قوله « أطلقتك » صريح . وهو احتمال للقاضى . ورده المصنف ، والشارح .

وأطلق فى المستوعب والبلغة فيه وجهين .

فوائد

إحداها : لو قال لها « أنتَ طالق » بفتح التاء : طلقت . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال أبو بكر ، وابن عقيل : لاتطلق .

قال فى الفروع : و يتوجه الخلاف على المسألة الآتية .

الثانية : لو قال لزوجته « كلما قلت لى شيئاً ، ولم أقل لك مثله ، فأنت طالق

ثلاثا » فهذه وقعت زمن ابن جرير الطبرى رحمه الله تعالى . فأفتى فيها بأنه لا يقع إذا علقه ، بأن قال لها « أنت طالق ثلاثا إن أنا طلقتك » .

وقال فى الفروع : طلقت ، ولو علقه .

وجزم فى المستوعب : بأنها تطلق إذا قال بكسر التاء ، وقاله .

وقال فى موضع : إذا قاله ، وعلقه بشرط : تطلق .

وإن فتح التاء مذكراً . فحكى ابن عقيل عن القاضى : أنها تطلق . لأنه واجهها بالإشارة والتعيين . فسقط حكم اللفظ .

نقله فى المستوعب ، وقال : حكى عن أبى بكر أنه قال فى التنبيه : إنها لا تطلق قال : ولم أجدها فى التنبيه .

وذكر كلام ابن جرير لابن عقيل ، فاستحسنه . وقال : لو فتح التاء تخلص .

وقال فى الفروع : ولو كسر التاء تخلص . وبقى معلقاً . ذكره ابن عقيل .

قال ابن الجوزى : وله التمادى إلى قبيل الموت .

وقيل : لا يقع عليه شىء . لأن استثناء ذلك معلوم بالقرينة .

قال ابن القيم رحمه الله فى بدائع الفوائد : وفيه وجه آخر أحسن من وجهى ابن جرير ، وابن عقيل . وهو جار على أصول المذهب ، وهو : تخصيص اللفظ العام بالنية ، كما لو حلف « لا يتغدى » ونيته غداء يومه : قصر عليه ، ولو حلف « لا يكلمه » ونيته : تخصيص الكلام بما يكرهه : لم يحنث إذا كلمه بما يحبه . ونظائره كثيرة وعلله بتعاليل جيدة .

قلت : وهو الصواب .

الثالثة : من صريح الطلاق أيضاً : إذا قيل له « أطلقت امرأتك ؟ » قال « نعم » على الصحيح من المذهب ، كما يأتى فى كلام المصنف قريباً .

جزم به فى الكافى هنا ، وغيره . وقدمه الزركشى ، وغيره .

ويحتمل أن لا يكون صريحاً . قاله الزركشى .

تنبيه قوله ﴿ وَمَا تَصَرَّفَ مِنْهُ ﴾

يستثنى من ذلك : الأمر والمضارع .

وقد تقدم نظيره فى أول كتاب العتق والتدبير .

وكذا قوله « أنت مطلقة » بكسر اللام ، اسم فاعل .

قوله ﴿ فَمَتَى أَتَى بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ : وَقَعَ . نَوَاهُ ، أَوْ لَمْ يَنْوِهِ ﴾ .

أما إذا نواه : فلا نزاع فى الوقوع .

وأما إذا لم ينوه : فالصحيح من المذهب ــ ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله ، وعليه الأصحاب ــ أنه يقع مطلقاً .

وعنه : لايقع إلا بنية ، أو قرينة غضب ، أو سؤالها ونحوه .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، وكثير من الأصحاب : وقوع الطلاق من الهازل واللاعب ، كالجاد . وهو صحيح . نص عليه الإمام أحمد رحمه الله . وعليه الأصحاب وصرحوا به . وكذلك المخطىء . قاله الناظم ، وغيره .

فائدة : لايقع من النائم ، كما تقدم فى كلام المصنف فى كتاب الطلاق ، ولا من الحاكى عن نفسه ، ولا من الفقيه الذى يكرره ، ولا من الزائل العقل ، إلا ماتقدم من السكران ونحوه ، على الخلاف .

قوله ﴿ وَإِنْ نَوَى بقوله « أَنْتِ طَالِقٌ » مِنْ وَثَاقٍ . أَوْ أَرَادَ أن يقولَ « طَاهِرٌ » فَسَبَقَ لِسَانُهُ ، أَوْ أَرَادَ بقوله « مُطَلَّقَةٌ » مِنْ زَوْجٍ كَانَ قَبْلَهُ : لَمْ تَطْلُقْ . وَإِنِ ادَّعَى ذَلِكَ : دُيِّنَ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه إذا ادعى ذلك يُدَيَّن فيما بينه و بين الله تعالى وعليه الأصحاب .

وعنه : لايدين . حكاها ابن عقيل فى بعض كتبه ، والحلوانى . كالهازل على أصح الروايتين .

قوله ﴿ وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الحُكْمِ ؟ عَلَى رِوَايتينِ . إلاَّ أَنْ يَكُونَ فِي حَالِ الْغَضَبِ ، أَوْ بَعْدَ سُؤَالِهاَ الطَّلاَقَ . فَلاَ يُقْبَلُ ﴾ .

قولا واحداً . وأطلق الروايتين فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والهادى ، والبلغة ، والفروع ، وشرح ابن منجا ، وتجريد العناية .

إحداهما : يقبل . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والكافى . إلا فى قوله « أردت أنها مطلقة من زوج كان قبلى » وكان كذلك . فأطلق فيها وجهين .

والرواية الثانية : لا يقبل فى الأظهر .

قال فى إدراك الغاية : لم يقبل فى الحكم فى الأظهر .

قال فى الخلاصة : لم يقبل فى الحكم على الأصح .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وفيما إذا قال « أردت أنها مطلقة من زوج كان قبلى » وجه ثالث : أنه يقبل إن كان وجد ، و إلا فلا .

قلت : وهو قوى .

و يأتى ذلك أيضاً فى أول « باب الطلاق فى الماضى والمستقبل » عند قوله « فإن قال : أردت أن زوجاً قبلى طلقها » .

فائدة : مثل ذلك ـ خلافا ومذهبا ـ لو قال « أنت طالق » وأراد أن يقول « إن قمت » فترك الشرط ، ولم يرد به طلاقا . قاله فى الفروع ، وغيره .

و يأتى فى كلام المصنف فى أول « باب تعليق الطلاق بالشروط » : « إذا قال : أنت طالق » ثم قال « أردت إن قمت » وقيل : لا يقبل هنا .

قوله ﴿ وَلَوْ قِيلَ لَهُ : أَطَلَّقْتَ امْرَأَتَكَ ؟ قَالَ : نَعَمْ . وَأَرَادَ الْكَذِبَ : طَلُقَتْ ﴾ .

وهو المذهب مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال ابن أبى موسى : تطلق فى الحكم فقط .

وتقدم احتمال ذكره الزركشى : أن هذه الصيغة ليست بصريح فى الطلاق ، كما لو قال « كنت طلقتها » .

وكذا الحكم لو قيل له « امرأتك طالق ؟ » فقال « نعم » أو «ألك امرأة ؟» فقال « قد طلقتها » فلو قال : أردت أنى طلقتها فى نكاح آخر : دين .

وفى الحكم وجهان ، إن كان وجد . قدم فى الرعاية : أنه لايقبل .

ولو قيل له « أأخليتها ؟ » فقال « نعم » فكناية .

فائدتان

إحداهما : لو أشهد عليه بطلاق ثلاث ، ثم استفتى . فأُفتى بأنه لاشىء عليه : لم يؤاخذ بإقراره ، لمعرفة مستنده . ويقبل قوله بيمينه . لأن مستنده فى إقراره ذلك ممن يجهله مثله .

ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله . واقتصر عليه فى الفروع .

وتقدم ذلك فى آخر « باب الخلع » أيضاً .

الثانية : لو قال قائل لعالم بالنحو « ألم تطلق امرأتك ؟ » فقال « نعم » لم تطلق . وإن قال « بلى » طلقت . ذكره الناظم وغيره .

ويأتى نظير ذلك فى أوائل « باب ما يحصل به الإقرار » ولم يفرقوا هناك بين العالم وغيره . والصواب : التفرقة .

تنبيه : مفهوم قوله ﴿ وَلَوْ قِيلَ لَهُ : أَلَكَ امْرَأَةٌ ؟ قَالَ : لاَ . وَأَرَادَ الْكَذِبَ ، لَمْ تُطَلَّقْ ﴾

أنه لو لم يرد الكذب : أنها تطلق .

ومثله قوله « ليس لى امرأة » أو « لست لى بامرأة » ونوى الطلاق . وهو صحيح . لأنه كناية(١) . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال الزركشي : هذا هو المشهور من الرواية .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمغنى ، والشرح .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والفروع ، والحاوى الصغير . وصححه الناظم .

ونقل أبو طالب : إذا قيل « ألك امرأة ؟ » فقال « لا » ليس بشىء .

فأخذ المجد من إطلاق هذه الرواية : أنه لايلزمه طلاق . ولو نوى يكون لغواً . وحملها القاضى على أنه لم ينو الطلاق .

فعلى المذهب : لو حلف بالله على ذلك ، فقد توقف الإمام أحمد رحمه الله ــ فى رواية مهنا ــ عن الجواب . فيحتمل وجهين .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، والزركشي .

وقال : مبناهما على أن الإنشاءات : هل تؤكد ، فيقع الطلاق ، أو لا تؤكد إلا الخبر . فتتعين خبرية هذا . فلا يقع الطلاق ؟

قال ابن عبدوس : ذلك كناية . و إن أقسم بالله .

قوله ﴿ وَ إِنْ لَطَمَ امْرَأَتَه ، أَوْ أَطْعَمَهَا ، أَوْ سَقَاهَا ﴾

وكذا لو ألبسها ثوباً ، أو أخرجها من دارها . أو قبلها . ونحو ذلك ، وقال « هذا طلاقك » طلقت ، إلا أن ينوى : أن هذا سبب طلاقك . ونحو ذلك .

اعلم أنه إذا فعل ذلك ، فلا يخلو : إما أن ينوى به طلاقها أو لا .

فإن نوى به طلاقها : طلقت . و إن لم ينوه : وقع أيضاً . لأنه صريح . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

---

(١) فى نسخة استانبول « لكنه كناية » .

وقال فى الفروع : فنصه صريح .

وقال فى الرعايتين : فإن فعل ذلك وقع . نص عليه .

وقال فى المستوعب ، والبلغة : منصوص الإمام أحمد رحمه الله : أنه يقع . نواه أو لم ينوه .

قال فى الكافى : فهو صريح . ذكره ابن حامد .

وذكر القاضى : أنه منصوص الإمام أحمد رحمه الله .

قال الزركشى : كلام الخرقى يقتضيه .

وقطع به فى الخلاصة ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى . واختاره ابن حامد ، وغيره .

وعنه : أنه كناية .

قال فى المحرر ، والرعايتين ، والنظم ، والحاوى ، وغيرهم ، وقيل : لا يلزمه حتى ينويه .

قال القاضى : يتوجه أنه لا يقع حتى ينويه . نقله فى البلغة .

وقدم المصنف ، والشارح : أنه كناية ، ونصراه .

وهو ظاهر كلام أبى الخطاب فى الخلاف .

قال الزركشى : ويحتمله كلام الخرقى . ويكون اللطم قائماً مقام النية . لأنه يدل على الغضب .

فعلى المذهب ـ وهو الوقوع من غير نية ـ لو فسره بمحتمل غيره : قبل . وقاله ابن حمدان ، والزركشى .

وقال : وعلى هذا فهذا ، قسم برأسه ، ليس بصريح .

قال فى الترغيب ، والبلغة : لو أطعمها ، أو سقاها . فهل هو كالضرب ؟ فيه وجهان .

فعلى المذهب : لو نوى أن هذا سبب طلاقك : دُيِّنَ فيما بينه و بين الله تعالى .

وهل يقبل فى الحـكم ؟ على وجهين . وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : يقبل . وهو الصحيح . اختاره فى الهداية . وصححه فى الخلاصة . وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والحاوى ، والوجيز ، والمصنف ، وغيرهم .

والوجه الثانى : لا يقبل فى الحـكم .

فائدة : لو طلق امرأة ، أو ظاهر منها ، أو آلى ، ثم قال سريعاً لضرتها : « أشركتك معها » أو « أنت مثلها » أو « أنت كهى » أو « أنت شريكتها » فهو صريح ــ فى الضرة ــ فى الطلاق والظهار . على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقدمه ــ فى الظهار ــ فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه ــ فيهما ــ فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وعنه : أنه فيهما كناية . وأطلقهما فى الفروع .

وأما الإيلاء : فلا يصير بذلك مولياً من الضرة مطلقاً . على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وجزم به المصنف .

وقدمه فى المقنع ــ فى باب الإيلاء ــ وصاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعاية الـكبرى . فى آخر باب الإيلاء .

وعنه : أنه صريح فى حق الضرة أيضاً . فيكون مولياً منها أيضاً . نص عليه وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين والحاوى الصغير ، وغيرهم . واختاره القاضى .

وعنه : أنه كناية . فيكون مولياً منها إن نواه . و إلا فلا .

وأطلقهن فى الفروع

وتأتى مسألة الإيلاء فى كلام المصنف فى باب الإيلاء .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ لاَ شَيْءَ . أَوْ لَيْسَ بِشَيْءٍ . أَوْ لاَ يَلْزَمُكِ شيءٌ : طَلُقَتْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال المصنف ، والشارح : لا نعلم فيه خلافاً .

وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .

قال فى الفروع : وإن قال « أنت طالق لاشىء » وقع فى الأصح .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير . أعنى فى قوله « أنت طالق لاشىء » فقط . وقيل : لاتطلق .

فائدة : وكذا الحكم لو قال « أنت طالق طلقة لا تقع عليك » أو « طالق طلقة لا ينقص بها عدد الطلاق » .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : أَنتِ طَالِقٌ أَوْ لاَ ، أَوْ طَالِقٌ وَاحِدَةً ، أَوْ لاَ : لَمْ يَقَعْ ﴾ .

أما إذا قال « أنت طالق أو لا » فالصحيح من المذهب : أنه لا يقع . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والمحرر ، والنظم ، والوجيز ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

ويحتمل أن يقع .

وأما إذا قال « أنت طالق واحدة أو لا » فقدم المصنف هنا : عدم الوقوع . وهو أحد الوجهين .

قدمه فى المغنى ، والشرح ، ونصراه ، وردا قول من فرق بينهما .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب . وصححه فى تصحيح المحرر .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب .

وجزم به الأدمى فى منتخبه .

ويحتمل أن يقع . وهو الوجه الثانى . وهو ظاهر ماجزم به فى الوجيز . فإنه ذكر عدم الوقوع فى الأولى . ولم يذكره فى هذه .

وجزم به فى المنور ، وتذكرة ابن عبدوس .

قال فى الخلاصة ، فقيل : تطلق واحدة . واقتصر عليه .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم

قوله ﴿ وَإنْ كَتَبَ طَلَاقَ امْرَأَته ﴾ .

يعنى : صريح الطلاق ﴿ ونوى الطَّلَاقَ : وقع ﴾ .

إذا كتب صريح الطلاق ، ونوى به الطلاق : وقع الطلاق . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وغيرهم : وقع . رواية واحدة .

وجزم به المصنف ، وصاحب الخلاصة ، والوجيز ، وغيرهم .

لأنه إما صريح ، أو كناية . وقد نوى به الطلاق .

قال فى الفروع : ويتخرج أنه لغو . اختاره بعض الأصحاب . بناء على إقراره بخطه . وفيه وجهان .

قال : ويتوجه عليها صحة الولاية بالخط . وصحة الحكم به . انتهى .

قال فى الرعاية : ويتخرج أنه لايقع بخطه شىء ، ولو نواه . بناء على أن الخط بالحق ليس إقراراً شرعياً فى الأصح . انتهى .

قلت : النفس تميل إلى عدم الوقوع بذلك .

واختار فى الرعاية الكبرى ـ فى حد الإقرار ـ : أنه إظهار الحق لفظاً أو كناية .

وفى تعليق القاضى : ماتقولون فى العقود ، والحدود ، والشهادات : هل تثبت بالكتابة ؟

قيل: المنصوص عنه فى الوصية : تثبت . وهى عقد يفتقر إلى إيجاب وقبول . فيحتمل أن تثبت جميعها . لأنهـا فى حكم الصريح . ويحتمل أن لا تثبت . لأنه لا كناية لها ، فتفويت . وللطلاق والعتق كناية ، فضعفا .

قال المجد : لا أدرى أراد صحتها بالـكناية ، أو تثبيتها بالظاهر .

قال فى الفروع : ويتوجه أنه أرادهما .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا ، فَهَلْ يَقَعُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وهما روايتان . خرجهما فى الإرشاد .

وأطلقهما فى المغنى ، والبلغة ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والنظم والفروع .

أحدهما : هو أيضاً صريح . فيقع من غير نية . وهو الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال ناظم المفردات : أدخله الأصحاب فى الصريح . ونصره القاضى وأصحابه وذكره الحلوانى عن الأصحاب . وصححه فى التصحيح .

قال فى تجريد العناية : وقع ، على الأظهر .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

والثانى : أنه كناية . فلا يقع من غير نية . جزم به فى الوجيز .

قال فى الرعاية : وهو أظهر .

قلت : وهو الصواب .

وتقدم تخريج بأنه لغو مع النية .

قوله ﴿ وَإِنْ نَوَى تَجْوِيدَ خَطِّهِ . أَوْ غَمَّ أَهْلِهِ : لَمْ يَقَعْ ﴾ .

هذا المذهب . يعنى : أنه يدين فيما بينه و بين الله تعالى . وعليه الأصحاب .

وقد روى أبو طالب ـ فيمن كتب طلاق زوجته ، ونوى أن يغم أهله ـ قال : قد عمل فى ذلك ، يعنى : أنه يؤاخذ به .

قال المصنف ، والشارح : فظاهر هذا : أنه أوقع الطلاق .

ويحتمل أن لا يقع : لأنه أراد غم أهله بتوهم الطلاق ، دون حقيقته . فلا يكون ناويا للطلاق .

قوله ﴿ وَهَلْ تُقْبَلُ دَعْوَاهُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والبلغة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

إحداهما : تقبل . وهو المذهب .

قال فى المغنى ، والشرح : هذا أصح الوجهين . وصححه فى التصحيح .

قال فى المحرر ، والفروع : قبل حكما . على الأصح .

قال الناظم : هذا أجود .

قال فى تجريد العناية : قبل على الأظهر .

وجزم به فى الوجيز وغيره .

والرواية الثانية : لا يقبل .

قوله ﴿ وإِنْ كَتَبَهُ بِشَيْءٍ لاَ يَبِينُ : لَمْ يَقَعْ ﴾ .

هذا الصحيح من المذهب . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى تجريد العناية : لم يقع على الأظهر .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال أبو حفص : يقع .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب .

فوائد

الأولى : لو كتبه على شىء لايثبت عليه خط – كالكتابة على الماء والهواء – لم يقع ، بلا خلاف عند أكثر الأصحاب .

وقال فى الفروع : وذكر فى المغنى الوجه لأبى حفص ، فيما إذا كتبه بشيء لايبين هنا .

فالصورة الأولى : صفة المكتوب به . والصورة الثانية : صفة المكتوب عليه . قاله فى البلغة ، وغيره .

فأجرى المصنف الخلاف فى المكتوب عليه ، كما هو فى المكتوب به .

قلت : الشارح مَثَّل كلام المصنف بصفة المكتوب عليه . فقال : مثل أن يكتبه بإصبعه على وسادة ، أو فى الهواء . وكذا قال الناظم .

الثانية : لو قرأ ما كتبه ، وقصد القراءة : فنى قبوله حكما الخلاف المتقدم . فيما إذا قصد تجويد خطه ، أو غم أهله . ذكره فى الترغيب .

الثالثة : يقع الطلاق من الأخرس وحده بالإشارة .

فلو فهمها البعض فكناية . وتأويله – مع صريح – كالنطق . وكنايته طلاق ولا يقع الطلاق بغير لفظ إلا فى الكناية ، والأخرس بالإشارة . على ماتقدم فيهما .

قوله ﴿ وَصَرِيحُ الطَّلاَقِ فِي لِسَانِ الْعَجَمِ « بِهِشْتَم » بكسر الباء والهاء وسُكون الشِّين وفتح التاء . فَإِنْ قَالَهُ الْعَرَبِيُّ ، وَهُوَ لَا يَفْهَمُهُ ، أو نَطَقَ الأَعْجَمِىّ بِلَفْظِ « الطَّلاَقِ » وَهُوَ لَا يَفْهَمُهُ : لَمْ يَقَعْ ﴾ بلا نزاع ﴿ وَإِنْ نَوَى مُوجِبَهُ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى .

أحدهما : لا يقع . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، والمنور .

وقدمه فى الـكافى ، والمحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى القاعدة الرابعة بعد المائة : والمنصوص فى رواية أبى الحارث : أنه لا يلزمه الطلاق . وهو قول القاضى ، وابن عقيل ، والأكثرين . انتهى .

والوجه الثانى : يقع . جزم به فى المذهب . وقدمه فى الهداية ، والمستوعب .

وقال فى الانتصار ، وعيون المسائل ، والمفردات : من لم تبلغه الدعوة فهو غير مكلف . ويقع طلاقه .

فائدة : لو قاله العجمى : وقع ما نواه . فإن زاد « بسيار » بأن قال « أنت بهشتم بسيار » طلقت ثلاثا .

وقدمه فى الفروع . وجزم به فى المغنى ، والشرح ، ونصراه .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم : يقع مانواه . وجزم به فى الرعايتين .

ونقله ابن منصور ، وقال : كل شىء بالفارسية : على مانواه . لأنه ليس له حد ، مثل كلام عربى .

قوله ﴿ وَالْـكِنايَاتُ نَوْعَانِ : ظَاهِرَةٌ ، وَهِيَ سَبْعَةٌ : أَنْتِ خَلِيَّةٌ ، وَبَرِيّةٌ ، وَبَائِنٌ ، وَبَتَّةٌ ، وَبَتْـلَةٌ . وأَنْتِ حُرَّةٌ ، وَأَنْتِ الْحَرَجُ ﴾ .

هذا المذهب ، أعنى أنها السبعة .

وكذا « أعتقتك » وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل « أبنتك » كـ « أنت بائن » وهو ظاهر كلامه فى المستوعب .

فإنه قال : فإن قيل « أبنتك » مثل « بائن » ويحتمل « أظهرتك » كما يحتمل « خلية » من حيزه .

قلنـا : قد وجد فى بعض الألفاظ « أبنتك » ولأنه أظهر فى الإبانة من « خلية » فاستوى تصريفه .

ولأننا قد بيَّنا أن فى « أطلقتك » وجهين ، للمعْنيين المختلفين . فإن وجد مثله : جوزناه . انتهى .

وجعل أبو بكر « لا حاجة لى فيك » و « باب الدار لك مفتوح » ك « أنت بائن » .

وجعل الشريف أبو جعفر « أنت مخلاة » ك « أنت خلية » .

وفرق بينهما ابن عقيل ، فقال : لأن الرجعية يقع عليها اسم «مخلاة» بطلقة . ويحسن أن يقال للزوج « خَلِّها بطلقة » .

وأيضاً : فإن « الخلية » هى الخالية من زوج . و « الرجعية » ليست خالية . انتهى.

وقال فى المستوعب ، فإن قيل « مخلاة » و « خليتك » و « خلية » بمعنى واحد ، فَلِمَ ألحقتموها بالخفية ؟

قلنا : قد كان القياس يقتضى ذلك ، مثل « مطلقة » و «طلقتك» و « طالق » ولـكن تركناه للتوقيف الذى تقدم ذكره . ولم نجدهم ذكروا إلا « خلية » انتهى

وقال ابن عقيل فى الـكنايات الظاهرة « أنت طالق لا رجعة لى عليك » .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة، وقدمه فى الرعايتين .

وقيل : هى صريحة فى طلقة ، كناية ظاهرة فيما زاد .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، والشيخ تقىّ الدين رحمه الله ، وقال : هذه اللفظة صريحة فى الإيقاع ، كناية فى العدد . فهى مركبة من صريح وكناية . انتهى .

قلت : فيعايى بها .

وعنه : تقع بها طلقة بائنة .

وعنه : أن قوله « أنت حرة » ليست من الكنايات الظاهرة . بل من الخفية قال الزركشي : وهو ظاهر كلام الخرقي . وأطلقهما في المستوعب .

وعنه : أن « أعتقتك » ليست من الكنايات الظاهرة .

وأطلقهما في المغني ، والشرح ، والنظم .

قوله ﴿ وَخَفِيَّةٌ ، نحو : اخْرُجِي ، وَاذْهَبِي ، وَذُوقِي ، وَتَجَرَّعِي ، وَخَلَّيْتُكِ ، وَأَنْتِ مُخَلَّاةٌ ، وَأَنْتِ وَاحِدَةٌ ، وَلَسْتِ لِي بِامْرَأَةٍ ، وَاعْتَدِّي وَاسْتَبْرِئِي ، وَاعْتَزِلِي . وَمَا أَشْبَهَهُ ﴾ .

كـ « لا حاجة لي فيك » و « ما بقي شيء » و « أغناك الله » و « الله قد أراحك مني » و « جرى القلم » ونحوه .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وتقدم اختيار أبي جعفر : في « أنت مخلاة » .

وعنه : أن « اعتدي » و « استبرئي » ليستا من الكنايات الخفية .

وقال ابن عقيل : إذا قالت له « طلقني » فقال « إن الله قد طلقك » هذا كناية خفية ، أسندت إلى دلالتي الحال ، وهي ذكر الطلاق ، وسؤالها إياه .

وقال ابن القيم : الصواب أنه إن نوى : وقع الطلاق ، وإلا لم يقع . لأن قوله « الله قد طلقك » إن أراد به شرع طلاقك ، وأباحه : لم يقع . وإن أراد أن الله أوقع عليك الطلاق ، وأراده وشاءه : فهذا يكون طلاقا . فإذا احتمل الأمرين لم يقع إلا بالنية . انتهى .

ونقل أبو داود : إذا قال « فرق الله بيني وبينك في الدنيا والآخرة » قال : إن كان يريد أنه دعاء يدعو به . فأرجو أنه ليس بشيء .

فلم يجعله شيئاً مع نية الدعاء .

قال فى الفروع : فظاهره : أنه شىء مع نية الطلاق ، أو الإطلاق ، بناء على أن الفراق صريح ، أو للقرينة .

قال : ويوافق هـذا ماقاله شيخنا ـ يعنى : به الشيخ تقى الدين ـ فى « إن أبرأتينى فأنت طالق » فقالت « أبرأك الله مما تدعى النساء على الرجال » فظن أنه يبرأ ، فطلق . فقال : يبرأ .

فهذه المسائل الثلاث : الحكم فيها سواء .

وظهر أن فى كل مسألة قولين . هل يعمل بالإطلاق للقرينة ، وهى تدل على النية . أم تعتبر النية ؟

ونظير ذلك : « إن الله قد باعك » أو « قد أقالك » ونحو ذلك . انتهى .

قوله ﴿ وَاخْتُلِفَ فِي قَوْلِهِ : الْحَقِي بِأَهْلِكِ ، وَحَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ ، وَتَزَوَّجِي مَنْ شِئْتِ ، وَحَلَلْتِ لِلْأَزْوَاجِ ، وَلَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكِ . وَلَا سُلْطَانَ لِي عَلَيْكِ . هَلْ هِيَ ظَاهِرَة ، أَوْ خَفِيَّةٌ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المستوعب ، والمحرر ، والنظم ، والحاوى .

وأطلقهما ـ فى الخمسة الأخيرة ـ فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والفروع .

وأما « الْحَقِي بأهلك » فالصحيح من المذهب : أنها من الكنايات الخفية . صححه المصنف ، والشارح .

قال فى الفروع : خفية على الأصح .

وهو ظاهر كلامه فى العمدة . فإنه لم يذكرها فى الظاهرة .

وهو ظاهر كلامه فى المنور ، ومنتخب الأدمى البغدادى .

وقيل : هى كناية ظاهرة . وعليه أكثر الأصحاب .

وهو ظاهر ما جزم به الخرقى .

وقطع به فى الجامع الصغير ، والمبهج ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وإدراك الغاية ، وتذكرة ابن عبدوس .

قال الزركشى : هذا المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله . والمختار لأكثر الأصحاب .

وقدمه فى الرعايتين ، والزبدة . وصححه فى تصحيح المحرر .

وأما الخمسة الباقية ، فإحدى الروايتين : أنها من الكنايات الظاهرة . صححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الرعايتين ، والزبدة ، وشرح ابن رزين

والرواية الثانية : هى خفية . وجزم به فى المنور .

وهو ظاهر ماجزم به فى منتخب الأدمى . وقدمه فى إدراك الغاية .

واختار ابن عبدوس فى تذكرته : أن « حبلك على غاربك » و « تزوجى من شئت » و « حللت للأزواج » من الكنايات الظاهرة . وأن قوله « لا سبيل لى عليك » و « لا سلطان لى عليك » خفية .

فائدة : وكذا الحكم — خلافا ومذهبا — فى قوله «غَطِّ شعرك » و «تقنعى» وفى « الفراق ، والسراح » وجهان .

وأطلقهما فى الفروع . يعنى : على القول بأنهما ليسا من الصرائح .

أحدهما : هما من الكنايات الظاهرة . جزم به الزركشى .

والثانى : هما من الكنايات الخفية . وجزم به فى المغنى ، والشرح .

قوله ﴿ وَمِنْ شَرْطِ وُقُوعِ الطَّلَاقِ : أَنْ يَنْوِى بِهَا الطَّلَاقَ ﴾ .

الصحيح من المذهب ، ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله : أن من شرط وقوع الطلاق بالكنايات : أن ينوى بها الطلاق ، إلا ما استثنى ، على مايأتى بعد ذلك قريباً .

قال الزركشي : هـذا قول جمهور الأصحاب ـ القـاضي ، وأصحابه ، والشيخين ، وغيرهم ـ ونص عليه . انتهى .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المغني ، والشرح ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يقع الطلاق بالظاهرة من غير نية . اختاره أبو بكر .

وذكر القاضي : أنه ظاهر كلام الخرقي .

قال في الرعاية : وفي هذه الرواية بعد .

فعلى المذهب : يشترط أن تكون النية مقارنة للفظ على الصحيح .

قدمه في الفروع ، فقال : ولا يقع بكناية إلا بنية مقارنة للفظ .

وقاله المصنف ، والشارح ، وصاحب المنور .

وقيل : يشترط أن يقارن أول اللفظ .

قال في تجريد العناية : ومن شرطها : مقارنة أول اللفظ في الأصح .

وجزم به الأدمي البغدادي في منتخبه .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

وقال في الرعايتين : ولا يقع بكناية طلاق إلا بنية قبله ، أو مع أول اللفظ ، أو جزء غيره .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته . وجزم به في الوجيز .

قوله ﴿ إلاَّ أَنْ يأْتِيَ بِهِ فِي حَالِ الْخُصُومَةِ وَالْغَضَبِ . فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين ، وشرح ابن منجا .

إحداهما : يقع وإن لم يأت بالنية . وهو المذهب . اختاره ابن عبدوس في تذكرته .

قال الزركشي : طلقت على المشهور والمختار لكثير من الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع .

والرواية الثانية : لايقع إلا بالنية . صححه فى التصحيح .

قال فى الخلاصة : لم يقع فى الأصح . وجزم به أبو الفرج ، وغيره .

وهو ظاهر ماجزم به فى المنور ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير .

وقال الشارح : ويحتمل أن ما كان من الكنايات لايستعمل فى غير الفرقة إلا نادراً . نحو قوله « أنت حرة لوجه الله » أو « اعتدى » أو « استبرئى رحمك » أو «حبلك على غاربك» أو « أنت بائن » وأشباه ذلك : أنه يقع فى حال الغضب .

وجواب السؤال من غير نية ، وما كثر استعماله لغير ذلك ، نحو « اخرجى » و « اذهبى » و « روحى » و « تقنعى » لايقع الطلاق به إلا بنية . انتهى .

قوله ﴿ وَإِنْ جَاءَتْ جَواباً لِسُؤَالِهاَ الطَّلاَقَ . فقال أصحابُنَا : يَقَعُ بِها الطَّلاَقُ ﴾ .

وهو المذهب مطلقا . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : لايقع إلا بنية .

واختار المصنف : الفرق ، فقال : والأولى فى الألفاظ التى يكثر استعمالها لغير الطلاق ، نحو « اخرجى » و « اذهبى » و « روحى » أنه لايقع بها طلاق حتى ينويه . ومال إليه الشارح .

فائدة : لو ادعى أنه ماأراد الطلاق ، أو أراد غيره : دُيِّن ، ولم يقبل فى الحكم مع سؤالها ، أو خصومة وغضب . على أصح الروايتين . قاله فى الفروع ، وغيره .

قوله ﴿ وَمَتَى نوى بِالْكِنايَاتِ الطَّلاَقَ : وَقَعَ بِالظَّاهِرَةِ ثَلاَثٌ ، وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً ﴾ .

وهذا المذهب بلا ريب .

قال المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم : هذا ظاهر المذهب .

واختاره ابن أبي موسى ، والقاضي ، وغيرهما .

قال الزركشي : هذا المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله ، والمختار لأكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الخلاصة ، والمستوعب ، والرعايتين ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : يقع مانواه . اختاره أبو الخطاب فى الهداية .

وجزم به فى العمدة . والمنور . وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير . فيدين فيه .

فعليها : إن لم ينو شيئاً : وقع واحدة . وفى قبوله فى الحكم روايتان .

وأطلقهما فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والنظم .

قلت : الصواب أنه يقبل فى الحكم . ويكون رجعياً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

﴿ وعنه : مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يَقَعُ بِهَا وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ ﴾ .

وهن أوجه مطلقة فى المذهب ، ومسبوك الذهب .

وتقدم رواية ــ اختارها أبو بكر ــ : أنه لا تشترط النية فى وقوع الطلاق بالكنايات الظاهرة .

فوائد

الأولى : وكذلك الروايات الثلاث فى قوله « أنت طالق بائن » أو « طالق ألبتة » أو « أنت طالق بلا رجعة » قاله فى المحرر ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وتقدم الكلام أيضاً على قوله « أنت طالق بلارجعة » فى الكنايات الظاهرة .

الثانية : لو قال « أنت طالق واحدة بائنة » أو « واحدة بَتَّةً » وقع رجعياً . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يقع طلقة بائنة . وعنه : يقع ثلاثاً .

وقدم فى الرعايتين : أنه إذا قال « أنت طالق طلقة بائنة » أنها تقع .

ثم قال : وعنه رجعية .

الثالثة : لو قال « أنت طالق واحـدة ثلاثاً » وقع ثلاث . على الصحيح من المذهب .

وقال فى الفصول عن أبى بكر فى قوله « أنت طالق ثلاثاً واحدة » يقع واحدة . لأنه وصف الواحدة بالثلاث .

قال فى الفروع : وليس بصحيح . لأنه إنما وصف الثلاث بالواحدة . فوقعت الثلاث ، ولغا الوصف . وهو أصح .

الرابعة : كره الإمام أحمد رحمه الله : أن يفتى فى الكنايات الظاهرة ، وتوقف . و إنما توقف لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم فى ذلك .

قوله ﴿ وَيَقَعُ بِالخَفِيَّةِ مَا نَوَاهُ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً . جزم به فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والمنور ، والخلاصة ، وغيرهم .

قال الزركشى : لانزاع عندهم أن الخفية يقع بها مانواه . وليس كما قال .

وقدمه فى الهداية ، والمستوعب ، والنظم ، وغيرهم .

وقال الناظم : * وتطليقة رجعية فى المجرد *

واستثنى القاضى ، والمصنف ، والشارح قوله « أنت واحدة » فإنه لايقع بها إلا واحدة . وإن نوى ثلاثاً .

وعند ابن أبى موسى : يقع بالخفية ثلاثا ، وإن نوى واحدة .

ذكره عنه فى الهداية ، والمستوعب .

تنبيه : قوله ﴿ فإنْ لَمْ يَنْوِ عَدَدًا : وَقَعَ وَاحِدَةٌ ﴾ .

يعنى : رجعية ، إن كان مدخولا بها . وإلا بائنة .

قوله ﴿ فَأَمَّا مَا لاَ يَدُلُّ عَلَى الطَّلاَق ، نَحْوَ « كُلِى » وَ « اشْرَبِى » وَ « اقْعُدِى » وَ « اقْرُبِى » وَ « بَارَكَ اللهُ عَلَيْكِ » وَ « أَنْتِ مَلِيحَةٌ » أَوْ « قَبِيحَةٌ » فَلاَ يَقَعُ بِهَا طَلاَقٌ ، وَإِنْ نَوَاهُ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وقيل : هو كناية فى « كلى » و « اشربى » .

وتقدم : إذا قال لها « لست لى بامرأة » أو « ليست لى امرأة » عند قوله « ولو قيل له : ألك امرأة ؟ فقال : لا » .

قوله ﴿ وَكَذَا قَوْلُهُ : أَنَا طَالِقٌ ﴾ .

يعنى : لا يقع به طلاق . وإن نواه .

﴿ فإنْ زَادَ ، فَقَالَ « أَنَا مِنْكِ طَالِقٌ » فَكَذَلِكَ ﴾ .

على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

واختاره ابن حامد ، وغيره .

ويحتمل أنه كناية . وهو لأبى الخطاب .

قال فى الرعاية ـ عن هذا الاحتمال ـ فيقع إذاً .

ثم قال : قلت : إن نوى إيقاعه وقع ، وإلا فلا .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « أَنَا مِنْكِ بَائِنٌ » أَو « حَرَامٌ » فَهَلْ هُوَ كِنَايَةٌ أَوْلاَ ؟ عَلى وَجْهَيْنِ ﴾ .

﴿ و ﴾ كذا قوله ﴿ أَنَا مِنْكِ بَرِىءٌ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمستوعب ، والمغنى ، والشرح ، والفروع ، وشرح ابن منجا ، وابن رزين .

أحدهما : هو لغو . صححه فى التصحيح . وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الرعاية . فى قوله « أنا منك برىء » .

والوجه الثانى : هو كناية . صححه فى المذهب ، ومسبوك الذهب . وقدمه فى الرعاية الصغرى ، فى الجميع . وقدمه فى الكبرى ، والحاوى الصغير ، فى الأولتين.

وأصل الخلاف فى ذلك : أن الإمام أحمد رحمه الله : سئل عن ذلك ، فتوقف .

فائدة : لو أسقط لفظ « منك » فقال « أَنَا بَائِنٌ » أَوْ « حَرَامٌ » فخرج المصنف والشارح ـ من كلام القاضى ـ فيها وجهين : هل هما كناية ، أو لغو ؟ .

قال فى الفروع : وكذا مع حذفه « منك » بالنية فى احتمال . ذكره فى الانتصار . انتهى .

قلت : ظاهر كلام الأصحاب : أنه لغو .

قوله ﴿ وَإِنْ قالَ « أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ » أَوْ « مَا أَحَلَّ اللهُ عَلَيَّ حَرَامٌ » فَفِيهِ ثَلاَثُ رِوَايَاتٍ ﴾ .

وكذا قوله ﴿ الْحِلُّ عَلَيَّ حَرَامٌ ﴾ .

إحداهن : أَنَّهُ ظِهَارٌ . وهو المذهب فى الجملة .

قال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب : هذا المشهور فى المذهب . وقطع به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى البغدادى وغيرهم .

وصححه فى النظم ، وغيره .

وقدمه فى المستوعب ، والخلاصة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

والرواية الثانية : هو كناية ظاهرة .

حتى نقل حنبل ، والأثرم « الحرام » ثلاث . حتى لو وجدتُ رجلاً حرم امرأته عليه ، وهو يرى أنها واحدة : فرقتُ بينهما .

قال فى الفروع : مع أن أكثر الروايات كراهة الفتيا بالكنايات الظاهرة .

قال فى المستوعب : لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم ، كما تقدم .

قال الزركشى : الرواية الثانية : أنه ظاهر فى الظهار . فعند الإطلاق ينصرف إليها . وإن نوى يمينا ، أو طلاقاً : انصرف إليه ، لاحتماله لذلك . انتهى .

والرواية الثانية : هو يمين .

قال الزركشى ، الثالثة : أنه ظاهر فى اليمين . فعند الإطلاق ينصرف إليه وإن نوى الطلاق ، أو الظهار : انصرف إلى ذلك . انتهى .

وأطلقهن فى الكافى .

وعنه : رواية رابعة : أنه كناية خفية .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ إِحْدَاهُنَّ : أَنَّهُ ظِهَارٌ ، وَإِنْ نَوَى الطَّلَاقَ ﴾ .

هذا الأشهر فى المذهب . ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قاله المصنف ، والشارح ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

قال فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، وغيرهم : هذا المشهور فى المذهب .

وقطع به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، ومنتخب الأدمى البغدادى ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب . والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وعنه : يقع مانواه . وجزم به فى المنور .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما فى الرعايتين ، والفروع .

ويأتى أيضاً فى كلام المصنف « إذا قال : أنت علىّ حرام » فى باب الظهار .

فائدتان

إحداهما : لو قال لها « أنت علىّ حرام » ونوى : فى حرمتك على غيرى ، فكطلاق .

قاله فى الترغيب ، وغيره . واقتصر عليه فى الفروع .

الثانية : لو قال « علىّ الحرام » أو « يلزمنى الحرام » أو « الحرام يلزمنى » فهو لغو ، لاشى فيه مع الإطلاق . وفيه ـ مع قرينة أو نية ـ وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قلت : الصواب أنه ـ مع النية أو القرينة ـ كقوله « أنت علىّ حرام » .

ثم وجدت ابن رزين فى شرحه قدمه .

وقال فى الفروع : ويتوجه الوجهان إن نوى به طلاقا ، وأن العُرف قرينة .

ذكره فى أول باب الظهار .

قلت : الصواب أنه ـ مع النية أو القرينة ـ كقوله « أنت علىّ حرام » .

قوله ﴿ وإنْ قَالَ « مَا أَحَلَّ اللهُ عَلَىَّ حَرَامٌ ، أَعْنِى بِهِ الطَّلَاقَ » .

فقال الإمام أحمد رحمه الله : تَطْلُقُ امْرَأَتُهُ ثَلَاثًا . وَعَنْهُ : أَنَّهُ ظِهَارٌ ﴾ .

الصحيح من المذهب : أن ذلك طلاق . وعليه عامة الأصحاب .

قال فى الفروع : والمذهب أنه طلاق بالإنشاء . وعنه : أنه ظهار .

فعلى المذهب : قطع المصنف هنا بما قال الإمام أحمد رحمه الله : أنها تطلق ثلاثا مطلقا ، وهو إحدى الروايتين .

وقدمه فى الهداية ، والخلاصة ، والشرح ، والنظم ، والرعايتين . وقال : إن حرمت الرجعية . وقاله ابن عقيل . ذكره عنه فى المستوعب .

والرواية الثانية : أنها تطلق واحدة ، إن لم ينو أكثر .

جزم به فى الوجيز ، والمنور .

وأطلقهما فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والمحرر ، والحاوى ، والفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « أَعْنِي بِهِ طَلاَقًا » طَلُقَتْ وَاحِدَة ﴾ هذا المذهب.

قال فى الفروع : والمذهب أنه طلاق بالإنشاء .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة ، والوجيز ، والمنور .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : أَنَّهُ ظِهَارٌ .

فائدتان

إحداهما : لو قال « أنت علىّ حرام . أعنى به الطلاق » ـ وقلنا : الحرام صريح فى الظهار ـ فقال فى القاعدة الثانية والثلاثين : فهل يلغو تفسيره ، ويكون ظهاراً . أو يصح ، ويكون طلاقا ؟ على روايتين . انتهى .

قلت : الذى يظهر أنه طلاق ، قياساً على نظيرتها المتقدمة .

الثانية : لو قال « فراشى علىّ حرام » فإن نوى امرأته : فظهار . وإن نوى فراشه : فيمين .

نقله ابن هانىء . واقتصر عليه فى الفروع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « أَنْتِ عَلَيَّ كالْمَيْتَةِ وَالدَّمِ » وَقَعَ مَا نَوَاهُ مِنَ الطَّلَاقِ وَالظِّهَارِ وَالْيَمِينِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يقع مانواه ، سوى الظهار . جزم به فى عيون المسائل .

وقال فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم : وإن نوى به الظهار : احتمل أن يكون ظهاراً ، كما قلنا فى قوله « أنت علىّ حرام » .

واحتمل أن لا يكون ظهاراً ، كما لو قال « أنت علىّ كظهر البهيمة » أو « كظهر أبى » انتهيا .

فائدة : لو نوى الطلاق ، ولم ينو عدداً : وقعت واحدة .

قطع به المصنف فى المغنى ، والشارح . وقالا : لأنه من الكنايات الخفية .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا . فَهَلْ يَكُونُ ظِهَارًا ، أَوْ يَمِينًا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

وهما روايتان . وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب والمغنى ، والشرح ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

أحدهما : يكون ظهاراً . وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

قال فى الرعايتين : هذه أشهر .

وجزم به فى الوجيز . وقدمه فى الفروع .

والثاني : يكون يميناً . قدمه فى الرعايتين ، والخلاصة .

قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ « حَلَفْتُ بالطَّلَاقِ » وَكَذَبَ : لَزِمَهُ إقْرَارُهُ فِي الْحُـكْمِ ﴾ هذا المذهب .

قال فى المذهب ، ومسبوك الذهب ، والفروع : لزمه حكما . على الأصح .

وجزم به فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

واختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، وغيرهما .

وعنه : لايلزمه إقراره فى الحـكم .

ويأتى نظير ذلك فى « كتاب الأيمان » قبيل حكم الـكفارة .

قوله ﴿ وَلَا يَلْزَمُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ ﴾ .

هذا المذهب . جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والخلاصة والوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وعنه : يلزمه . اختاره أبو بكر .

وأطلقهما فى المستوعب . وهما وجهان فى الإرشاد .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لامْرَأَتِهِ « أَمْرُكِ بِيَدِكِ » فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا ثَلَاثًا . وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً ﴾ .

هذا المذهب . لأنه كناية ظاهرة . وأفتى به الإمام أحمد رحمه الله مراراً .

وجزم به ابن عقيل فى تذكرته ، وابن عبدوس فى تذكرته ، وصاحب الوجيز ، وناظم المفردات ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : هذا ظاهر المذهب .

قال الزركشي : هذا المذهب عند الأصحاب .

وهو من مفردات المذهب .

وعنه : ليس لها أن تطلق أكثر من واحدة ، مالم ينو أكثر . قاله فى الهداية والمذهب ، ومسبوك الذهب .

وقطع به صاحب التبصرة . وأطلقهما فى المحرر .

قوله ﴿ وَهُوَ فِي يَدِهَا ، مَا لَمْ يَفْسَخْ أَوْ يَطَأْ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الزركشي : هذا منصوص الإمام أحمد رحمه الله . وعليه الأصحاب .

وجزم به فى الكافى ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، ونظم المفردات ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وخرج أبو الخطاب : أنه مقيد بالمجلس . كما يأتى فى كلام المصنف قريباً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ لَهَا « اخْتَارِى نَفْسَكِ » لَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تُطَلِّقَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ ، إِلاَّ أَنْ يَجْعَلَ إِلَيْهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ﴾

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وعنه فى « اختارى » غير مكرر : يقع ثلاثا .

وعنه : إن خيرها . فقالت « طلقت نفسى » تطلق ثلاثا .

فائدة : لو كرر لفظ الخيار . بأن قال « اختارى ، اختارى ، اختارى » فإن نوى إفهامها ، وليس نيته ثلاثاً : فواحدة . قاله الإمام أحمد رحمه الله .

وإن أراد ثلاثاً : فثلاث . قاله الإمام أحمد أيضاً رحمه الله .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وإن أطلق فواحدة . اختاره القاضى .

وعنه : ثلاثاً . ذكره المصنف ، والشارح .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تُطَلِّقَ إِلاَّ مَادَامَتْ فِي الْمَجْلِسِ ، وَلَمْ يَتَشَاغَلاَ بِمَا يَقْطَعُهُ ، إلاَّ أَنْ يَجْعَلَهُ لَهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به فى الوجيز وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال الزركشي : هذا اختيار القاضى ، والأكثرين .

وعنه : أنه على الفور . جوابا لكليهما . وهو ظاهر كلام الخرقى .

وقيل : هو على التراخى . ذكره فى الرعاية . وهو تخريج لأبى الخطاب . ويأتى فى كلام المصنف .

قوله ﴿ وَإِنْ جَعَلَ لَهَا الْخِيَارَ الْيَوْمَ كُلَّهُ ، أَوْ جَعَلَ أَمْرَهَا بِيَدِهَا ، فَرَدَّتْهُ ، أَوْ رَجَعَ فِيهِ ، أَوْ وَطِئَهَا : بَطَلَ خِيَارُهَا ﴾ .

هذا المذهب . وهو كما قال . وعليه الأصحاب .

وخرج أبو الخطاب فى كل مسألة وجهاً . مثل حكم الأخرى .

يعنى : من حيث التراخى والفورية . لا من حيث العدد .

مع أن كلام أبى الخطاب يحتمل أن يكون فى العدد أيضاً . قال معناه ابن منجا فى شرحه .

وقد نص الإمام أحمد رحمه الله : على التفرقة بينهما . فلا يتجه التخريج .

وقيل : الوطء لا يبطل خيارها . ذكره فى الرعاية .

قوله ﴿ وَلَفْظَةُ « الْأَمْرِ » وَ « الْخِيَارِ » كِنَايَةٌ فِي حَقِّ الزَّوْجِ ، يَفْتَقِرُ إلَي نِيَّةٍ ﴾ .

لفظ « الأمر » من الكنايات الظاهرة . ولفظة « الخيار » من الكنايات الخفية . يفتقر إلى نية ، وكونه بعد سؤالها الطلاق ونحوه .

وقد تقدم الخلاف فى قدر مايقع بكل واحدة منهما .

وتقدم رواية اختارها أبو بكر : أن الكنايات الظاهرة لا يحتاج الوقوع فيها إلى نية .

فكذا لفظة الأمر هنا .

قوله ﴿ فَإِنْ قَبِلَتْهُ بِلَفْظِ الْكِنَايَةِ . نَحْو « اخْتَرْتُ نَفْسِى » افْتَقَرَ إلَى نِيَّتِهَا أَيْضًا ﴾ .

فإن قبلته بلفظ الصريح ، بأن قالت ﴿ طَلَّقْتُ نَفْسِي : وَقَعَ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ﴾ .

لو جعل ذلك لها بلفظ الكناية ، كقوله لها « اختارى نفسك » أو « أمرك بيدك » فهو توكيل منه لها . فإن أوقعته بالصريح ، كقولها « طلقت نفسى » فجزم المصنف هنا بالوقوع . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقطع به كثير منهم ، منهم : المصنف ، والمغنى ، والشارح ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم .

وتقدم قريباً رواية : أنه لو خيرها . فقالت « طلقت نفسى ثلاثا » أنها تطلق ثلاثا .

وحكى فى الترغيب فى الوقوع وجهين ، فيما إذا أتى الزوج بالكناية . وأوقعت هى بالصريح ، كعكسها على ما يأتى فى كلام المصنف بعد هذا .

فوائد

إحداها : يقع الطلاق بإيقاع الوكيل بصريح أو كناية بنية .

وفى وقوعه بكناية بنية ممن وكل فيه بصريح : وجهان .

وأطلقهما فى الفروع . وكذا عكسه فى الترغيب . وتبعه فى الفروع .

وأطلقهما ـ فى الأولى ـ فى الرعايتين ، والحاوى .

قلت : الصواب الوقوع كالمرأة .

الثانية : تقدم أنه هل تقبل دعوى الموكل بأنه رجع قبل إيقاع وكيله ، أم لا ؟ فى كتاب الطلاق .

الثالثة : لا يقع الطلاق بقولها « اخترت » ولو نوت ، حتى تقول « نفسى » أو « أبوى » أو « الأزواج » .

ونقل ابن منصور . إن اختارت زوجها فواحدة . و إن اختارت نفسها فثلاثة .

قوله ﴿ وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي نِيَّتِهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا . وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي رُجُوعِهِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ﴾ .

لا أعلم فى ذلك خلافاً .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « طَلِّقِي نَفْسِكِ » فَقَالَتْ « اخْتَرْتُ نَفْسِي » وَنَوَتِ الطَّلَاقَ : وَقَعَ ﴾ .

هذا المذهب . صححه فى المغنى ، والشرح . وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

ويحتمل أن لايقع . وهو لأبى الخطاب . ووجه اختاره بعض الأصحاب .

وأطلقهما فى المحرر ، والفروع ، والرعايتين ، والحاوى . وتقدم قريباً عكسها .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تُطَلِّقَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ لَهَا أَكْثَرَ مِنْهَا ﴾ .

إما بلفظه أو نيته . وهذا المذهب . جزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والنظم ، وغيرهم . وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : تطلق ثلاثاً ، إن نواها هو ونوتها هى .

فوائد

الأولى : لو قال « لها طلقى نفسك ثلاثاً » طلقت ثلاثاً بنيتها . على الصحيح من المذهب .

وقيل : تطلق ثلاثاً ، ولو لم تنوها .

وقيل : لا تطلق إلا واحدة . ولو نوت ثلاثاً .

الثانية : هل قوله « طلقى نفسك » مختص بالمجلس ، كقوله « اختارى نفسك ، أو على التراخى « كأمرك بيدك » ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى المحرر ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : يكون على التراخى . وهو الصحيح . رجحه المصنف ، والكافى ، والمغنى . قال فى الرعايتين : وهو أولى .

والوجه الثاني : يختص بالمجلس . قدمه فى الرعايتين .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته . وجزم به فى المنور .

الثالثة : قال فى المحرر ، والرعايتين ، والفروع ، وغيرهم : لو قال ذلك لأجنبى ، كان ذلك على التراخى فى الجميع . يعنى فى « الأمر » و « الاختيار » و « الطلاق » .

وحكم الأجنبى إذا وكل حكمها فيما تقدم ـ خلافاً ومذهباً ـ إلا فى التراخى على ماتقدم .

وتقدمت أحكام توكيل الأجنبى والمرأة فى أواخر كتاب الطلاق . فليعاود .

الرابعة : تملك المرأة بقوله « طلاقك بيدك » أو « وكلتك فى الطلاق »

ماتملك بقوله لها « أمرك بيدك » فلا يقع بقولهـا « أنت طالق » أو « أنت منى طالق » أو « طلقتك » على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع ، والرعاية .

وقيل : يقع بالنية .

وقال فى الروضة : صفة طلاقها « طلقت نفسى » أو « أنا منكَ طالق » وإن قالت « أنا طالق » لم يقع .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « وَهَبْتُكِ لِأَهْلِكِ » فَإِنْ قَبِلُوهَا ، فَوَاحِدَةٌ ﴾ .

يعنى : رجعية . نص عليه ﴿ وَإِنْ رَدُّهَا فَلاَ شَيْءَ ﴾ .

هذا المذهب . قال الزركشى : هذا المشهور فى المذهب .

قال المصنف ، والشارح : هذه المشهورة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والبلغة ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب . وجزم به ناظمها .

﴿ وعنه : إِنْ قَبِلُوهَا : فَثَلَاثٌ ، وَإِنْ رَدُّوهَا : فَوَاحِدَةٌ ﴾ .

يعنى : رجعية . قدمه فى الخلاصة .

وعنه : إن قبلوها فثلاث ، وإن ردوها : فواحدة بائنة .

وعند القاضى : يقع مانواه .

فوائد

الأولى : تعتبر النية من الواهب والموهوب . ويقع أقلهما إذا اختلفا فى النية على الصحيح من المذهب . قدمه فى الفروع .

قال فى البلغة : وبكل حال لابد من النية . لأنه كناية . فتقديره ، مع النية : أنت طالق ، إن رضى أهلك ، أو رضى فلان . انتهى .

وعنه : لا تعتبر النية فى الهبة . ذكره القاضى .

الثانية : لو باعها لغيره ، كان لغوا . على الصحيح من المذهب . نص عليه وجزم به الأكثر .

وقال فى الترغيب : فى كونه كناية كالهبة : وجهان .

الثالثة : لو نوى ـ بالهبة ، والأمر ، والخيار ـ الطلاق فى الحال : وقع . قاله الأصحاب .

الرابعة : من شرط وقوع الطلاق مطلقا : التلفظ به . فلو طلق فى قلبه : لم يقع بلا خلاف أعلمه .

نقل ابن هانىء : إذا طلق فى نفسه لايلزمه ، مالم يتلفظ به ، أو يحرك لسانه .

قال فى الفروع : وظاهره ولو لم يسمعه .

قال : ويتوجه كقراءة صلاة ، على ما تقدم فى « باب صفة الصلاة » عند قوله « ويُسِرُّ بالقراءة بقدر ما يسمع نفسه » .

الخامسة : قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ « وَهَبْتُكَ لِنَفْسِكَ » ﴾ .

قاله الأصحاب . وقال المصنف ، وابن حمدان وغيرهما : وكذا الحكم لو وهبها لأجنبى .

قال الزركشى : وقد ينازع فى ذلك . فإن الأجنبى لاحكم له عليها ، بخلاف نفسها أو أهلها . والله أعلم بالصواب .

آخر الجزء الثالث من تجزئة أربعة أجزاء ـ من كتاب « الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف » .

والحمد لله رب العالمين . وصلواته على خير خلقه محمد خاتم النبيين والمرسلين . وعلى آله وصحبه أجمعين .

وكان الفراغ منه فى سادس شهر ربيع الآخر من شهور سنة ثلاث وسبعين وثمانمائة ، بصالحية دمشق المحروسة ، من نسخة المصنف أبقاه الله تعالى .

على يد العبد الفقير إلى الله تعالى ، الآمل فضله وإحسانه ، حسن بن على بن عبيد بن أحمد بن عبيد ، المرداوى ، المقدسى الحنبلى ، السعدى ، عفا الله عنه بمنه وكرمه. آمين يارب العالمين .

يتلوه — فى الجزء الرابع — إن شاء الله تعالى « باب مايختلف به عدد الطلاق »

وكان الفراغ من طبع هذا « الجزء الثامن من الإنصاف » وتصحيحه وتحقيقه على هذه الصفة قدر الجهد والطاقة ـ بمطبعة السنة المحمدية ـ ولم آلُ ـ يعلم الله ـ جهداً ، ولم أدَّخر وسعاً ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم . وكفى بالله شهيداً .

ويتلوه بمشيئة الله تعالى وحسن توفيقه ومعونته : الجزء التاسع ، وأوله « باب مايختلف به عدد الطلاق » .

وهو أول الجزء الرابع والأخير من تجزئة النسخة المخطوطة المحفوظة بمكتبة طلعت من فروع دار الكتب المصرية . وقد أعثرنا الله عليها بواسطة الأخ الكريم الحاج فؤاد السيد . جزاه الله خير الجزاء . وجزى كل من ساعده فى تصويرها .

وهى منقولة عن نسخة المؤلف ، وفى حياته ، فهى بهذا نسخة قيمة بلاشك .

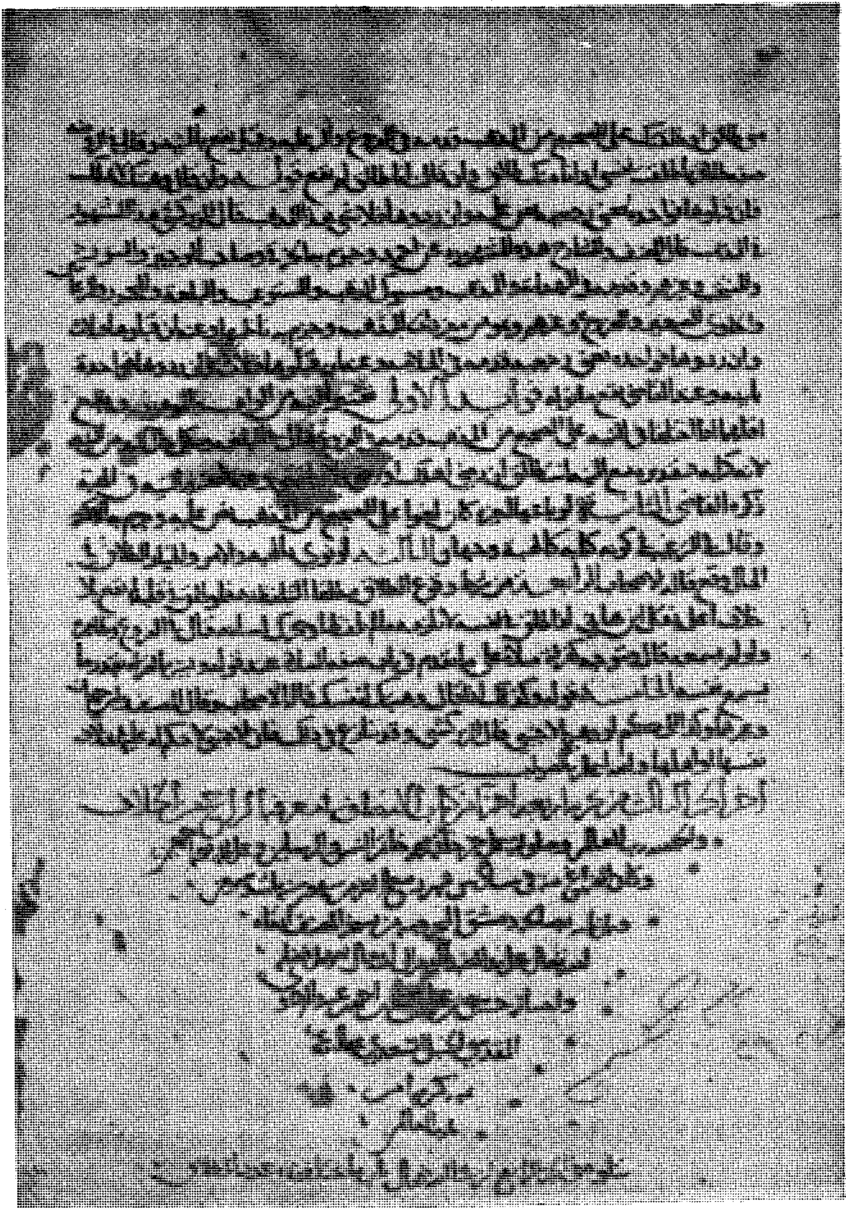
والله المسئول وحده حسن الجزاء ، وخير المثوبة من عظيم فضله ، وواسع كرمه ، فإنه نعم المولى ونعم النصير .

وصلى الله وسلم وبارك على خير خلقه ، وخاتم رسله ، محمد وعلى آله أجمعين ، والله أرجو أن يجعلنا من آل هذا الرسول وحزبه المفلحين فى الدنيا والآخرة .

وكتبه الفقير إلى عفو الله ورحمته ومغفرته

محمد حامد الفقى

القاهرة فى { يوم الأربعاء ٢١ من ذى القعدة المحرم سنة ١٣٧٦هـ
الموافق ١٩ من شهر يونيه سنة ١٩٥٧م



الصفحة الأخيرة من الجزء الثالث من نسخة مكتبة طلعت المحفوظة بدار الكتب المصرية . وهى مكتوبة عن نسخة المؤلف ، وفى حياته .

وهى التى عثرنا عليها نتيجة بحث الأخ الحاج فؤاد السيد . أمين المخطوطات بالدار .

فهرس

الجزء الثامن من كتاب الإنصاف

٣٥٦ إن أبى شيئا من ذلك ، ولم يكن له عذر الخ
٣٥٧ يستحب أن يقول عند الجماع : بسم الله ، اللهم جنبنى الشيطان
« يستحب تغطية رأسه عند الوقاع وعند الخلاء .
٣٥٠ يستحب الوضوء عند معاودة الوطء
« لايجوز الجمع بين زوجتيه فى مسكن واحد إلا برضاهما الخ
٣٦٠ ولا يحدث إحداهما بما جرى بينهما وله منعها من الخروج عن منزله
٣٦١ إن مرض بعض محارمها ، أو مات : استحب له أن يأذن لها فى الخروج إليه .
« لايملك الزوج منع أبويها من زيارتها .
٣٦٢ لايلزمها طاعة أبويها فى فراق زوجها
« ليس عليها عجن ولا خبز
« لاتملك المرأة إجارة نفسها للرضاع والخدمة بغير إذن زوجها
« يجوز له وطؤها بعد إجارتها نفسها مطلقا .
٣٦٣ له أن يمنعها من إرضاع ولدها الخ
٣٦٤ على الرجل أن يساوى بين نسائه فى القسم .
٣٦٥ ليس له البداءة بإحداهن ، ولا السفر بها إلا بقرعة .

٣٦٥ يقسم لزوجته الأمة ليلة ، وللحرة ليلتين ، وإن كانت كتابية .
« لو عتقت الأمة فى نوبتها ، أو فى نوبة حرة مسبوقة
٣٦٧ يقسم للحائض والنفساء والمريضة والمعيبة .
« إن دخل فى ليلتها إلى غيرها : لم يجز ، إلا لحاجة داعية .
٣٦٨ يجوز له أن يقضى ليلة صيف عن ليلة شتاء
« متى سافر بقرعة : لم يقض
٣٦٩ إن كان بغير قرعة : لزمه القضاء للأخرى .
٣٧٠ إن امتنعت من السفر معه ، أو من المبيت عنده ، أو سافرت بغير إذنه : سقط حقها من القسم
« إن سافرت لحاجتها بإذنه .
٣٧١ للمرأة أن تهب حقها من القسم لبعض ضرائرها بإذنه وله الخ
« لاتصح هبة ذلك بمال
٣٧٢ لايجوز له نقل ليلة الواهبة لتلى ليلة الموهوبة .
« متى رجعت فى الهبة عاد حقها
« يجوز للمرأة بذل قسمها ونفقتها وغيرها لزوجها ليمسكها
٣٧٣ لو قسم لاثنتين من ثلاث .
« لو بات ليلة عند إحدى امرأتيه الخ

٤٢٩ كتاب الطلاق